This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

**A propos de ce livre**

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

**Consignes d'utilisation**

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

**À propos du service Google Recherche de Livres**

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

89 L4

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

# REVUE
# DE LÉGISLATION
## ET DE JURISPRUDENCE.

Digitized by Google

La *Revue* se compose de quatre parties, placées chacune sous une direction principale : la législation civile sous la direction de M. TROPLONG ; la législation ancienne sous la direction de MM. Charles GIRAUD et ÉDOUARD LABOULAYE ; la législation pénale sous la direction de MM. FAUSTIN HÉLIE et ORTOLAN ; la législation administrative, commerciale et industrielle, la législation comparée et le droit dans ses rapports avec l'économie politique sous la direction de M. L. WOLOWSKI, fondateur de la *Revue*. Le compte-rendu mensuel des travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, un bulletin bibliographique complet, un bulletin des travaux législatifs, et une *chronique* qui signale les faits les plus intéressants relatifs à la législation et à la jurisprudence, en France et dans les pays étrangers, s'ajoutent à l'ensemble de cette publication.

La *Revue* publie un examen critique de la jurisprudence des tribunaux, et principalement de la Cour de cassation et du Conseil d'État. Ce travail est confié à MM. CHAMPIONNIÈRE et PONT, avocats à la Cour royale, pour la jurisprudence civile ; FAUSTIN HÉLIE, pour la jurisprudence criminelle ; MASSÉ, pour la jurisprudence commerciale ; DUFOUR, avocat à la Cour de cassation et au Conseil d'État, pour la jurisprudence administrative.

Un bulletin *mensuel* est destiné à l'analyse des principaux articles publiés dans les recueils périodiques consacrés à la science du droit dans les autres pays. MM. Édouard LABOULAYE, CHAUFFOUR, GINOULHIAC, RATHERY, KOENIGSWARTER et WOLOWSKI donnent spécialement leur concours à ce travail, qui embrasse les publications faites en Italie, en Espagne, dans le Portugal, en Allemagne, en Angleterre, aux États-Unis, en Hollande, en Belgique, en Pologne, en Russie et en Grèce.

La REVUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE comprend donc :

1° Une REVUE DE DROIT CIVIL, de philosophie et d'histoire de droit ;

2° Une REVUE DE DROIT ROMAIN et des législations anciennes ;

3° Une REVUE DE DROIT ADMINISTRATIF, COMMERCIAL, INDUSTRIEL, et de la législation dans ses rapports avec l'économie politique ;

4° Une REVUE DE DROIT PÉNAL ;

5° Une REVUE des publications de droit faites à l'Étranger ;

6° Le BULLETIN mensuel des séances de l'Académie des sciences morales et politiques ;

7° L'Examen critique des travaux législatifs.

Afin de consacrer à ces travaux l'espace qu'ils réclament, le cadre de ce recueil a été agrandi, *sans aucune augmentation* sur le prix de l'abonnement. La REVUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE paraît à la fin de chaque mois, par livraisons de cent vingt-huit à cent soixante pages d'impression. Elle est imprimée, *en caractères neufs*, sur papier *cavalier superfin collé*, et forme par an *trois* beaux volumes in-8° de cinq à six cents pages chacun.

La livraison de décembre 1844 a terminé le 21me volume de la *collection décennale* (depuis octobre 1843, jusqu'en décembre 1844). Avec la livraison de janvier 1845 a commencé une nouvelle série *décennale* de cette publication.

Imprimerie de HENNUYER et Ce, rue Lemercier, 24.
Batignolles.

Digitized by Google

# REVUE

# DE LÉGISLATION

## ET DE JURISPRUDENCE,

Publiée sous la Direction

De M. **L. WOLOWSKI**, avocat à la Cour royale de Paris, professeur de législation industrielle au Conservatoire des Arts et Métiers;
Et de M. **TROPLONG**, Pair de France, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut, POUR LA LÉGISLATION CIVILE;
De M. **CHARLES GIRAUD**, membre du Conseil royal d'instruction publique et de l'Institut,
De M. **ÉDOUARD LABOULAYE**, membre de l'Institut,
} POUR LES LÉGISLATIONS ANCIENNES.
De M. **FAUSTIN HÉLIE**, chef du bureau des affaires criminelles au ministère de la justice,
De M. **ORTOLAN**, professeur de législation pénale comparée à la Faculté de droit de Paris.
} POUR LA LÉGISLATION PÉNALE.

---

**12me Année de la publication.**

---

**NOUVELLE COLLECTION.**

ANNÉE 1846. — TOME TROISIÈME.

**Septembre-Décembre 1846.**

Koninklijke Bibliotheek te 's Hage.

On s'abonne à Paris,

BUREAU DE RÉDACTION, RUE BERGÈRE, 21;

VIDECOQ PÈRE ET FILS, ÉDITEURS, PLACE DU PANTHÉON, 1.

1846

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE

DE LÉGISLATION

ET DE JURISPRUDENCE.

# DES LOIS AGRAIRES CHEZ LES ROMAINS.

( Deuxième article [1]. )

LES GRACQUES. — LA LOI THORIA. — SYLLA. — RULLUS. — CÉSAR.

## § 4. Lois de Tibérius Gracchus [2].

42. Je ne dirai pas quel était l'état de la société romaine quand Tibérius Gracchus, avec plus de courage que de prudence, osa combattre un mal qui devait triompher de tous les remèdes. Appien nous a laissé des derniers moments de la république une peinture qu'on ne saurait trop étudier; c'est à ce tableau que je renvoie quiconque s'intéresse à cette grande époque; je me contenterai d'éclairer le récit de l'historien grec, à l'aide des lumières que la critique moderne a portées sur quelques points obscurs ou douteux.

Tibérius Sempronius Gracchus, fils d'un père deux fois consul, petit-fils du vainqueur de Carthage, par sa mère, l'illustre Cornélie, gendre d'Appius Claudius, beau-frère du second Afri-

[1] Voy. la première partie de ce travail, *Revue*, t. II de 1846, p. 385.

[2] Sur les Gracques, voy. Gerlach, *Tiberius und Caius Gracchus*. Bâle, 1843.

Digitized by Google

cain, tenait par sa naissance et par ses alliances aux familles les plus illustres et les plus puissantes de la noblesse. Son mérite n'était pas au-dessous de la position que la fortune lui avait faite. Brave (il était monté le premier sur les murs de Carthage), instruit, éloquent, chéri du peuple qui avait aimé et respecté son père, il n'avait qu'à se laisser aller au flot pour être porté jeune encore aux premières dignités de l'Etat. Ce ne fut donc ni le besoin de parvenir, ni le désappointement de l'ambition déçue qui lui firent ressusciter la loi agraire; le fils de Cornélie ne fut ni un Licinius, ni un Manlius.

43. Quel fut donc le mobile de Tibérius? Le sentiment le plus vif dans une âme romaine, l'amour du nom romain, le désir d'assurer à la ville éternelle la souveraineté du monde en lui conservant cette forte et patiente race italienne devant laquelle avait déjà cédé la moitié de la terre. En se rendant à l'armée d'Espagne, Gracchus avait été frappé de la solitude et de la désolation de l'Etrurie abandonnée à des mains serviles [1]; à son retour, il se fit nommer tribun pour appeler l'attention publique sur l'affaiblissement de la population libre de l'Italie. Cet affaiblissement, la cause en était connue, c'était l'avarice des grands. C'étaient les accapareurs des terres publiques, qui, changeant les guérets en pâtures (pour obtenir un produit net plus considérable et plus sûr), remplaçaient partout l'homme libre par une main-d'œuvre moins coûteuse, celle d'esclaves mal nourris, mal vêtus, sans famille à élever, sans charges civiques à remplir, et dont on se débarrassait comme d'animaux inutiles, dès que venaient la vieillesse ou la maladie. Gracchus s'éleva avec véhémence contre cette culture par les esclaves, qui, multipliant une race dangereuse pour les propriétaires et pour l'Etat, comme le montrait l'exemple récent de la Sicile, ne donnait point un soldat à la république. « N'est-il pas juste, « disait-il, de partager au peuple les terres du peuple? Un « citoyen ne vaut-il pas mieux qu'un esclave? Un soldat

[1] Plut., *Tib. Gracch.*, c. IX.

Digitized by Google

« n'est-il pas plus utile qu'un être qui ne se bat pas? Qui plus « qu'un membre de l'Etat s'intéressera donc à la chose pu- « blique? » Puis il expliquait ses craintes et ses espérances pour l'avenir de la patrie. « Nous avons soumis une partie « du monde, et déjà nous nous partageons le reste en espé- « rance; mais aujourd'hui la question est de savoir si, grâce « au nombre de nos soldats, nous achèverons notre œuvre, ou « si, laissant la population s'affaiblir, nous abandonnerons à la « jalousie de nos ennemis des conquêtes que nous n'aurons « bientôt plus la force de défendre [1]. »

44. On voit sur quel terrain se plaçait Gracchus; la question était non plus, comme à l'époque de Licinius, d'enrichir la seconde classe de la nation pour l'élever au niveau de la première, mais de favoriser le développement de la population libre, sans lequel une armée romaine n'était pas possible. Licinius voulait des citoyens qui eussent assez d'aisance pour prétendre à l'indépendance politique; Gracchus voulait avant tout des soldats [2]. La puissance de Rome au dehors le préoccupait plus que l'équilibre intérieur de la cité, du moins si l'on en juge par le langage que lui prête Appien. L'aristocratie était donc la première intéressée au triomphe de la loi agraire; s'opposer aux mesures qui

[1] Appien, *Guerres civiles*, l. 1, ch. 9, 10, 11. Il est remarquable que, dans les éloquentes paroles rapportées par Plutarque, c'est encore des soldats que parle Gracchus. « Les bêtes sauvages de l'Italie ont leur gîte et leur tanière où se reposer, là où les hommes qui combattent et meurent pour elle n'ont rien à eux que l'air et la lumière, contraints d'aller errants çà et là, avec leurs femmes et leurs enfants, sans un toit pour s'abriter. Ils mentent ces capitaines qui, pour encourager leurs soldats, leur rappellent qu'ils combattent pour les sépultures de leurs aïeux, pour leurs temples et leurs autels; il n'y a pas un de ces pauvres citoyens qui ait un autel domestique ou un tombeau de famille. Les pauvres gens vont combattre et mourir pour les délices, la richesse et le luxe d'autrui; et c'est bien à tort qu'on les appelle les maîtres du monde, ces hommes qui n'ont pas un pouce de terre qui soit à eux.»

[2] Appien, I, 11. Γράκχω δ' ὁ μὲν νοῦς τοῦ βουλεύματος ἦν οὐκ ἐς εὐπορίαν, ἀλλ' ἐς εὐανδρίαν.

Digitized by Google

avaient pour but de multiplier la population libre, c'était, selon Gracchus, sacrifier la grande politique à de méprisables considérations. *Vous devriez*, disait-il aux riches, *vous devriez de vous-mêmes, et dans l'intérêt de vos espérances, abandonner gratuitement le sol à ceux qui vous élèvent des hommes* [1]. Ce caractère tout spécial de la loi de Gracchus nous explique comment, à la différence des anciennes rogations agraires, elle trouva des partisans parmi les membres les plus dévoués de l'aristocratie [2]. Appius Claudius, beau-père de Tibérius, le grand pontife Licinius Crassus et le consul Scœvola, le premier jurisconsulte de son siècle, aidaient le jeune tribun de leur influence et de leurs conseils. Ainsi le mouvement partait d'en haut, et c'était une partie de la noblesse qui par l'organe de Gracchus présentait une loi reconnue si nécessaire, que Lælius, le confident et l'ami de Scipion, avait songé à la proposer [3]. Il est vrai qu'il avait presque aussitôt abandonné ce projet téméraire, avec une prudence qui atteste chez lui une parfaite connaissance de son temps, mais qui ne suppose pas un grand dévouement aux intérêts de la patrie.

45. La proposition de Gracchus, dictée par une politique prévoyante, se recommandait en outre par sa modération; c'était, avec des adoucissements considérables [4], la reproduction de la loi Licinia qui, du reste, n'avait jamais été formellement abrogée; Gracchus prenait le chiffre de cinq cents jugères comme maximum de la possession permise, et il faisait rentrer dans les mains de l'Etat le surplus des terres publiques; mais, d'une part, il transformait en pleine propriété une jouissance essentiellement révocable [5]; de l'autre, il accordait une indemnité pour la

[1] Appien. I, 11. Ἐκέλευε τοὺς πλουσίους ἐνθυμουμένους ταῦτα, ἐπιδόσιμον, εἰ δέοι, παρὰ σφῶν αὐτων τήνδε τὴν γῆν εἰς τὰς μελλούσας ἐλπίδας τοῖς παιδοτροφοῦσι χαρίσασθαι; καὶ μὴ, ἐν ᾧ περὶ μικρῶν διαφερονται, τῶν πλεόνων ὑπεριδεῖν.

[2] Cic., *De rep.*, I, 19.

[3] Plut., *Tib. Gracch.*, c. VIII.

[4] Voy. *sup.*, § 3.

[5] Appien, I. 11. Μισθὸν ἅμα τῆς πεπονημένης ἐξεργασιας αὐταρκη φερομένους,

Digitized by Google

portion du sol que perdait le détenteur [1]. En outre, il laissait deux cent cinquante jugères par chaque enfant, mesure à remarquer comme premier essai de ces lois favorables aux mariages qui se résumèrent sous l'empire dans les grandes lois Julia et Papia Poppea. Malgré ces tempéraments, les riches perdaient sans doute à l'adoption de la loi ; mais sans parler des pauvres citoyens qui avaient bien quelque droit à ne point mourir de faim au milieu des champs conquis par leurs ancêtres, il faut bien accorder que la jouissance des grands ne reposait pas sur un titre des plus légitimes. C'était l'usurpation, en d'autres termes, le vol qui avait créé ces vastes domaines, et, tout obscurci qu'il fût par les années, le droit de l'Etat n'était pas tellement incertain que les détenteurs se fissent illusion sur le caractère de leur possession. Gracchus n'exigeait donc pas des riches un sacrifice au-dessus de toute prévision, et ce sacrifice n'était pas pour eux sans compensation, puisque leur possession, devenue propriété, gagnait en sécurité ce qu'elle perdait en étendue.

46. Quant aux pauvres, la loi était calculée dans leur intérêt bien entendu. L'excédant des terres devait leur être distribué en lots dont nous ignorons la grandeur, mais ces lots étaient déclarés inaliénables, et, le partage une fois fait, il devenait impossible au riche de s'emparer, même à prix d'or, de la terre du

τὴν ἐξαίρετον ἄνευ τιμῆς κτῆσιν ἐς ἀεὶ βέβαιον ἑκάστῳ πεντακοσίων πλέθρων, καὶ παισὶν οἷς εἰσὶ παῖδες, ἑκάστῳ καὶ τούτων τὰ ἡμίσεα. Loi Thoria, chap. I.

[1] M. Macé, p. 328, dit que Gracchus accordait cette indemnité pour les améliorations apportées à la terre, et non, comme le prétend Plutarque, pour la perte d'une possession que rien ne légitimait. *Le bon sens d'abord*, dit-il, *puis un texte formel*, *prouvent que cette* (dernière) *interprétation n'est pas la véritable*. Le texte d'Appien, que nous avons cité dans la note précédente, ne nous semble pas aussi formel que le suppose M. Macé, et il n'y a rien qui révolte le bon sens dans une indemnité accordée à l'homme qu'on évince d'une longue possession, alors même que cette possession fût vicieuse dans l'origine. Nous ne voyons donc aucun motif pour nous écarter du récit de Plutarque, qui présente sous le jour le plus favorable la proposition de Gracchus.

Digitized by Google

pauvre citoyen [1]. Des triumvirs, nommés annuellement par les tribus, étaient chargés de partager les terres publiques, hormis toutefois certaines parties du domaine de l'Etat, formellement exceptées par la loi Sempronia [2] et respectées par toutes les lois agraires qui suivirent jusqu'à celle de César [3]. On voit que dans le projet de Gracchus il n'y avait rien d'inconsidéré ni de violent. S'il voulait améliorer la condition des pauvres, ce n'était ni aux dépens de la propriété légitime [4], ni aux dépens des ressources ordinaires de l'Etat.

47. Menacée dans le présent et dans l'avenir, la noblesse essaya de paralyser une mesure qui détruisait sa puissance. Elle décida un collègue et un ami de Gracchus, le tribun Octavius, à s'opposer à la lecture de la loi. Au milieu de l'agitation que soulevait ce *veto* imprévu, les grands s'interposèrent pour qu'on s'en remît au sénat du soin de concilier les deux rivaux. Gracchus avait cette simplicité des grandes âmes qui ne croient pas aux passions mauvaises ; son œuvre lui paraissait si utile, si élevée, si glorieuse pour l'Italie, qu'il lui semblait impossible de rencontrer une opposition sérieuse parmi les gens de bien. Il accepta immédiatement l'arbitrage proposé, et entra dans le sénat plein

[1] Appien, I, 10.

[2] Tels étaient le territoire de Capoue et le *campus Stellatinus* près de Calès, terres de location facile, et qui figuraient parmi les revenus ordinaires de l'Etat. Cic., *in Rull.*, II, 29 ; I, 3. Suet., *in Cæs.*, 42. Ajoutez que la jalousie politique faisait craindre aux Romains la colonisation de Capoue presque autant que celle de Carthage.

[3] Appien, liv. II, 10. De là cette formule qui se rencontre presqu'à chaque ligne dans le premier chapitre de la loi Thoria : « Qui ager publicus populi Romanei in terra Italia P. Mucio, L. Calpurnio cos. fuit, *extra eum agrum qui ager ex lege plebivescito quod C. Sempronius Tib. f. tr. pl. rog., exceptum cavitumve est nei divideretur...* » Voy. aussi Cic., *ad Att.*, I, 19.

[4] Le passage suivant de Cicéron ne peut laisser aucun doute à ce sujet. *Pro Sextio*, c. 48. Agrariam Tib. Gracchus legem ferebat. Grata erat populo; fortunæ constitui tenuiorum videbantur. Nitebantur contra optimates, quod ea discordiam excitari videbant : *et quum locupletes possessionibus diuturnis moverentur*, spoliari rem publicam propugnatoribus arbitrabantur.

Digitized by Google

de confiance ; il en sortit chargé de malédictions. Loin de plier devant l'orage, il prit à l'instant un parti extrême ; il courut au Forum qu'il venait de quitter, et annonça qu'aux prochains comices il ferait voter le peuple sur l'adoption de la loi, et sur la question de savoir si un tribun qui agissait contre le peuple devait conserver le pouvoir. Il tint parole, et fit déposer son collègue et voter la loi agraire par les tribus qu'entraînait son audace[1].

48. La déposition d'Octavius était une atteinte à la constitution que rien ne pouvait justifier, pas même l'opposition du sénat, quelque malveillante et quelque perfide qu'on la suppose. Aussi les historiens anciens et modernes sont-ils unanimes pour reprocher à Gracchus la violence qu'il fit aux lois de son pays[2]. M. Macé est plus indulgent : « Tibérius, dit-il, recourut au dernier moyen, *moyen non pas injuste, mais dangereux ;* il en appela au peuple. » On peut jusqu'à un certain point défendre cette opinion, car elle s'appuie sur un raisonnement qui fut celui de Gracchus[3]. En théorie, la souveraineté du peuple romain était illimitée ; rien ne pouvait donc empêcher les comices de retirer à Octavius le pouvoir qu'ils lui avaient confié. La question toutefois n'est point aussi simple ; la déposition d'Octavius pouvait être rigoureusement légale sans qu'il en fût de même de la conduite du magistrat qui provoquait la destitution de son collègue, et qui, poussant le peuple à user mal à propos de sa prérogative, ruinait une des plus puissantes garanties de la liberté, l'inviolabilité du tribunat. Les ennemis de Gracchus firent deux parts de sa loi ; ils respectèrent le vote des comices, mais ils rejetèrent sur la tête de l'audacieux tribun une effrayante responsabilité, en le représentant, au peuple intimidé, comme un criminel de lèse-

[1] Appien, I, 11, 12.

[2] Sall., *Jug.*, 42. Et sane Gracchis cupidine victoriæ, *haud satis moderatus animus fuit.* Cic., *De leg.*, III, 10. Ipsum Tiberium Gracchum non solum vetitus, sed etiam sublatus intercessor straverat... Quid enim illum aliud perculit, nisi quod potestatem intercedendi collegæ abrogavit?

[3] Plut., *in Graccho*, c. XXII.

Digitized by Google

nation[1]! Il a porté, disaient-ils, ses mains sacriléges sur une magistrature que la constitution déclare sainte et inviolable. Par cette action il s'est mis de lui-même hors la loi; le jour où ce séditieux redeviendra simple particulier, son forfait ne demeurera pas impuni[2]. Il y a un fonds de vérité dans ces reproches. En défendant une bonne cause par des moyens révolutionnaires, Tibérius ne fut pas seulement téméraire, il fut coupable[3]; mais comment lui reprocher son erreur en présence de la cruelle expiation que lui firent subir des gens qui n'avaient pas comme lui pour excuse des intentions droites et la passion du bien?

49. Je reviens à la loi agraire. Suivant Plutarque, la loi que fit voter Gracchus, après sa lutte avec Octavius, n'était plus cette proposition modérée qu'il avait présentée au début; c'était une loi nouvelle dictée par la haine de l'aristocratie[4]. Elle ordonnait la reprise immédiate et sans indemnité des terres indûment possédées. M. Macé rejette l'autorité de Plutarque, parce qu'Appien ne parle point d'une seconde loi de Gracchus, et parce que, dans cette hypothèse, *Tibérius nous apparaîtrait comme un révolutionnaire et non plus comme un sage et bienfaisant réformateur*. La seconde raison n'est pas suffisante, car tout prouve que l'exaltation du tribun fut portée au dernier degré par la résistance des grands : la première serait meilleure, car l'historien grec est ordinairement exact ; mais c'est un faible argument que le silence d'Appien en présence du texte formel de l'*Epitome*[5] qui confirme le récit de Plutarque sur un point essentiel, l'existence d'une seconde loi agraire : *Promulgavit et*

[1] Plut., c. xv. Τὸ περὶ τὸν Ὀκταύιον, οὗ τοῖς δυνατοῖς μόνον, ἀλλὰ καὶ τοῖς πολλοῖς ἐκπαθεστερον, μέγα γὰρ καὶ καλὸν ἐδόκει τὸ τῶν δημάρων ἀξίωμα μέχρι τῆς ἡμέρας ἐκείνης διατετηρημένον ἀνῃρῆσθαι καὶ καθυβρίσθαι.

[2] Appien, I. 13. Οὐ χαιρήσειν Γράκχον αὐτίκα ὅτε γένοιτο ἰδιώτης, ἀρχήντε ὑβρίσαντα ἱερὰν καὶ ἄσυλον, καὶ στάσεως τοσήνδε ἀφορμὴν ἐς τὴν Ἰταλίαν ἐμβαλόντα.

[3] Appien, I. 17. Οὕτω μὲν δὴ Γράχος... παῖς ἀρίστου βουλεύματος εἵνεκα, βιαίως αὐτῷ προσιὼν, ἀνῄρτο.

[4] Plut., *Gracchus*, c. xv.

[5] Velléius, II, 2, 3, parle aussi de plusieurs lois agraires : *Promulgatis*

Digitized by Google

*aliam legem agrariam, qua sibi latius agrum patefaceret, ut iidem triumviri judicarent : qua publicus ager, qua privatus esset*[1]. M. Macé n'a pas attaché d'importance à ce passage, parce qu'il s'est fait une idée fausse du pouvoir des triumvirs. « Il est évi-« dent, dit-il (page 333), que cela (l'autorité de distinguer parmi « les terres celles qui étaient propriétés particulières et celles qui « appartenaient au domaine public) ne pouvait pas faire l'objet « d'une loi spéciale, *attendu que les triumvirs n'étaient pas nommés « pour autre chose que pour faire cette distinction pleine de diffi-« cultés*, et, lorsqu'ils auraient déterminé quelles étaient lesterres « publiques, pour en opérer le partage entre les citoyens les plus « pauvres. Nous ne pouvons donc considérer cette prescription « que comme une des parties essentielles, un des articles, pour « ainsi dire, de la loi Sempronia. »

50. J'ignore dans quel auteur ancien M. Macé a lu que les triumvirs étaient, en vertu de leur charge, juges ordinaires des questions litigieuses que pouvait soulever la possession de l'*ager publicus*, je ne connais aucun texte qui leur attribue cette autorité, au moins pour les temps qui ont précédé la loi de Gracchus. Rien de semblable dans les nombreux passages où Tite-Live mentionne l'établissement de triumvirs[2]. Le nom de ces commissaires (*Triumviri agris dandis assignandis, triumviri agris dividendis*[3], *decemviri agro metiendo dividendoque*[4]) indique des officiers publics chargés de limiter et de répartir les terres concédées par l'Etat, et non des magistrats avec juridiction contentieuse. Quelle raison y a-t-il pour supposer que les magistrats ordinaires fussent incompétents pour prononcer sur le caractère du domaine ? N'était-ce pas un procès ordinaire, avec cette seule

*agrariis legibus*; mais il attribue à Tibérius la fondation de plusieurs colonies, et c'est peut-être à cet établissement qu'il faut rapporter l'expression *leges agrariæ*.

[1] *Epit.*, LVIII.

[2] Liv. IV, 11; VI, 21; VIII, 16; IX, 28; XXI, 25; XXXI, 49; XXXII, 29.

[3] Vell. Pat., II, 2, 3.

[4] Liv., XXXI, 1.

Digitized by Google

particularité qu'une des deux parties était l'Etat? Les faits viennent à l'appui de notre opinion. Quand le sénat se sent assez fort pour se débarrasser de la juridiction exceptionnelle des triumvirs institués par Gracchus, c'est aux consuls qu'il renvoie les contestations non décidées [1], c'est également aux consuls, aux préteurs et aux censeurs que s'en remet la loi Thoria, dans un passage d'autant plus curieux qu'il nous expose toute la procédure suivie en pareil cas [2]. *Quei ager locus post h. l. rogatam publicus populi romanei in terra Italia erit, sei quid de eo agro loco ambigetur*, cos. pr. cens. queiquom*que erit, de ea re* jurisdictio, judici, judicis, recuperatorum datio esto i. u. e. e. r. p. f. s. v [3]. *Neive quis magistratus prove magistratu de* eo agro loco jous deicito, neive decernito, neive judicium, *neive judicem, neive recuperatorem dato, nisi cos. pr. censorve. Quod vadimonium eo, quo ex h. l. vadimonium promittere oportet, promissum non esse videbitur, quodve judicium ita, utei in h. l. scriptum est, datum* non esse videbitur *quominus ei tribunus plebis* ex h. l. intercedat e. h. l. n. r. [4].

51. D'ailleurs, il suffit de considérer combien le système admis par M. Macé eût été oppressif, pour le rejeter comme contraire à l'esprit libéral des institutions romaines. Quelle tentation pour l'officier public, quel danger pour les citoyens, si un même individu eût pu tout à la fois décider qu'une terre était publique, et attribuer cette terre à qui bon lui semblait [5]! Gracchus qui re-

[1] Appien, *Guerres civ.*, I, 19.

[2] L. Thoria, ch. XVII, ligne 35.

[3] C'est-à-dire *ita uti ei e republica fideve sua videbitur.*

[4] *Ex hac lege nihil rogatur.*

[5] Cic., *in Rull.*, II, 15, 39. Hoc capite, Quirites, omnes gentes, nationes, provincias, regna, decemvirum ditioni, judicio, potestateque permissa et condonata esse dico. Primum enim hoc quæro, qui tandem locus usquam sit, quem non possint decemviri dicere publicum populi romani esse factum? Nam quum idem possit judicare, qui dixerit, quid est quod non liceat ei dicere, cui liceat eidem judicare? 63. Unum hoc certe videor mihi verissime posse dicere, tum quum haberet hæc respublica Luscinos, Calatinos, Acidinos, homines non solum honoribus populi rebusque gestis, verum etiam patientia

Digitized by Google

doutait, et avec raison, de voir sa loi paralysée dans l'exécution par le mauvais vouloir des magistrats, donnait à ses triumvirs des pouvoirs extraordinaires; mais c'était une innovation qui avait besoin d'être consacrée par une loi spéciale, comme l'indique l'*Epitome*, et Plutarque a raison de dire que la proposition nouvelle était *plus âpre à l'encontre des riches*, car elle leur donnait pour juges leurs propres adversaires. Rullus, dans son projet de loi, faisait conférer à ses décemvirs le pouvoir que Gracchus avait accordé aux triumvirs, ce qui prouve suffisamment que la loi Sempronia avait quelque chose d'insolite. Cicéron ne permet du reste aucun doute à ce sujet; car, tout en ménageant le nom populaire de Gracchus, il s'élève avec force contre le pouvoir excessif des commissaires de Rullus, et s'écrie qu'une pareille autorité est une violation monstrueuse de la constitution. *Cognitio decemvirum privatus sit an publicus? Hoc quantum judicium, quam intolerandum, quam regium sit, quem præterit? Posse quibuscumque locis velint, nulla disceptatione, nullo consilio privata publicare, publica liberare?... Agri omnes qui ubique sunt, sine ullo delectu, sine populi romani notione, sine judicio senatus, decemviris addicentur*[1]? Il avait dit un peu avant avec non moins d'énergie[2] : *Perspicite quanta potestas permittatur: non privatorum insaniam, sed intolerantiam regum esse dicetis... Orbis terrarum gentiumque omnium datur cognitio sine consilio, pœna sine provocatione, animadversio sine auxilio... Dissolvant judicia publica; de consiliis abducant quos velint; singuli de maximis rebus judicent; quæstori permittant; finitorem*[3] *mittant; ratum sit quod finitor uni illi a quo missus sit renuntiaverit. Verbum mihi deest, Quirites, cum ego hanc potestatem regiam appello,*

paupertatis ornatos, et tum quum erant Catones, Philippi, Lælii, quorum sapientiam temperantiamque in publicis privatisque, forensibus domesticisque rebus perspexeratis, *tamen hujusce modi res commissa nemini est, ut idem judicaret et venderet.*

[1] *Ibid.*, II, 21.

[2] Le *finitor* est l'arpenteur.

[3] Cic., *in Rull.*, XIII, 33, 34, 35.

Digitized by Google

*sed profecto major est quædam!* En rapprochant la proposition de Rullus de la loi Sempronia, il ne peut être douteux que Gracchus conférât un pouvoir extraordinaire aux triumvirs, et cette juridiction connue d'Appien est un fait qui confirme et accorde le récit de Plutarque et celui de l'*Epitome*. Il est donc certain, malgré le silence d'Appien, que Tibérius présenta une seconde loi agraire, et cette nouvelle loi, plus âpre que la première, à cause du changement de tribunaux, dut amener, comme le dit Plutarque, la reprise immédiate des terres publiques.

52. Le choix des triumvirs, dépositaires d'une telle puissance, était chose trop importante pour que le peuple s'en remît à d'autres qu'aux auteurs de la loi du soin de l'exécution [1]. Gracchus fut nommé commissaire, et on lui adjoignit son jeune frère Caïus, et son beau-père Appius Claudius. La noblesse était vaincue, et l'exécution de la loi imminente, quand Scipion Nasica, *qui possédoit grande quantité de terres publiques*, dit Plutarque, *et estoit fort marry de se voir contrainct à force d'en vider ses mains*, fit un appel à la violence; il se mit à la tête des meurtriers qui assassinèrent le tribun du peuple au Capitole, et pour la première fois firent couler dans Rome le sang des citoyens. Le sénat, que Gracchus venait de blesser dans sa plus chère prérogative en proposant de partager aux pauvres les trésors du roi Attale [2], donna les mains à cet infâme attentat, et sévit avec fureur contre le parti vaincu. Toutefois, le triomphe n'était pas tellement sûr qu'on osât toucher à la loi agraire, et il fallait mé-

[1] Appien, *Guerres civ.*, I, 13.

[2] M. Macé, p. 334, nomme *loi agraire* cette nouvelle proposition de Gracchus; mais Plutarque et l'*Epitome* parlent seulement d'un partage d'argent, ce qui n'a rien de commun avec une loi agraire. *Legem se promulgaturum ostendit*, dit l'Epitome, *ut iis qui Sempronia lege agrum accipere deberent, pecunia quæ regis Attali fuisset divideretur*. — Plutarque ajoute, il est vrai, « que pour le royaume d'Attale, Gracchus disait qu'il n'appartenait « point au sénat d'en rien ordonner, que c'était au peuple à en disposer, « et que lui-même le proposerait »; mais on ne voit pas que le tribun ait donné suite à cette menace.

Digitized by Google

nager ce peuple qui avait lâchement abandonné son défenseur; le sénat déclare donc qu'il ne s'opposait point à la distribution promise [1], et, en remplacement de Tibérius, laissa nommer triumvir Publius Licinius Crassus, le beau-père de Caïus, l'un des sénateurs qui appartenaient au côté démocratique.

53. La générosité du sénat était plus apparente que réelle, car dans l'abattement et l'effroi qui suivirent le meurtre de Gracchus, le parti plébéien ne devait pas songer sérieusement à l'exécution de la loi agraire; mais quand la terreur se fut calmée, quand la mort d'Appius et de Crassus eut fait arriver au triumvirat Fulvius Flaccus et Papirius Carbo, deux ambitieux résolus, alors la noblesse eut à trembler devant une ruine imminente. Grâce au pouvoir judiciaire que la loi leur conférait, les triumvirs triomphèrent de toutes les résistances. Les possesseurs ne venaient point faire la déclaration qui leur était imposée; les triumvirs firent un édit pour susciter aux retardataires des accusateurs [2]. A l'instant même d'innombrables contestations mirent en feu l'Italie, car c'était l'Italie tout entière qu'on arpentait et qu'on partageait à nouveau. Le pouvoir des commissaires était d'autant plus redoutable que la confusion des terres publiques et privées était un fait accompli depuis longues années, et qu'il était presque impossible, même pour un possesseur de bonne foi, de distinguer ce qui dans son domaine était propriété publique ou privée. La terre avait changé de mains, les titres de propriété étaient perdus, ceux qu'on avait conservés étaient souvent obscurs, enfin la culture avait renouvelé la face du pays, et plus d'une fois le propriétaire avait laissé en friche

[1] Val. Max., VII, 2, 6. Par illa sapientia senatus, quæ T. Gracchum tribunum plebis agrariam promulgare legem ausum, morte mulctavit; idem ut secundum legem ejus per triumviros ager populo viritim divideretur, egregie censuit, si quidem gravissimæ seditionis eodem tempore et auctorem et causam sustulit.

[2] Appien, I, 18. Κατηήρους ἐκήρυττον ἐνδεικνύναι. Il est probable que l'édit promettait une prime aux accusateurs pour le cas où ils réussiraient à faire rentrer le sol usurpé dans le domaine de l'État.



Digitized by Google

une terre ingrate, pour mettre en valeur un sol meilleur, mais qui ne lui appartenait pas [1].

54. Les triumvirs ne s'arrêtèrent point devant ces inquiétudes générales qui mettaient l'Italie à leur disposition, et à vrai dire c'était une nécessité de leur situation ; il fallait ou respecter l'usurpation des riches, ou agiter toute la Péninsule. Ils se mirent donc à juger et à exécuter avec rigueur et promptitude leurs décisions souveraines ; la cause populaire semblait gagnée, quand elle vint échouer contre un obstacle imprévu, l'opposition des Latins et des alliés. Les *socii* étaient possesseurs d'une part considérable des terres publiques ; la politique habile du sénat avait donné à l'aristocratie des cités italiennes des intérêts communs avec ceux de la noblesse romaine pour la tenir ainsi dans sa dépendance. Inquiétés par les triumvirs, et menacés d'être les premiers sacrifiés [2], les alliés cherchèrent à Rome un défenseur. Scipion, sollicité par d'anciens soldats, et d'ailleurs l'adversaire des Gracques et de leur parti [3], ne put refuser son patronage à des hommes qui l'avaient aidé dans toutes ses victoires. Il se fit donc auprès du sénat l'organe des alliés, et, sans oser blâmer la loi de Gracchus, trop populaire pour qu'un Scipion même osât l'attaquer publiquement [4], il demanda seulement qu'on changeât la juridiction, et qu'on donnât aux intéressés des juges moins suspects. Le sénat accueillit avec empressement une récla-

[1] Appien, I, 18.

[2] Cic., *De Rep.*, III, 29. Appien, I, 19.

[3] Cic., *De Rep.*, I, 19, explique admirablement la situation de la république à ce moment : « Nam, ut videtis, mors Tiberii Gracchi, et jam ante tota illius ratio tribunatus divisit populum unum in duas partes : obtrectatores autem et invidi Scipionis, initiis factis a P. Crasso et Appio Claudio, tenent nihilominus illis mortuis senatus alteram partem dissidentem a nobis, auctore Metello et P. Mucio ; neque hunc, qui unus potest, concitatis sociis et nomine Latio, fœderibus violatis, triumviris seditiosissimis aliquid quotidie novi moventibus, bonis viris locupletibus perturbatis, his tam periculosis rebus subvenire patiuntur. » Sur le sens de ces dernières paroles, voyez Cic., *De Rep.*, VI, 12 ; et Val. Max., VI, 2, 3.

[4] Appien, I, 19.

Digitized by Google

mation qu'il avait peut-être sollicitée sous main, et qui d'ailleurs se recommandait par une apparence de justice. C'était une heureuse fortune que la plainte venant des alliés. Si les riches Romains s'étaient adressés au sénat, il eût semblé juger dans sa propre cause, et le peuple eût pu réclamer contre une décision qui allait en dernier ressort aux comices; mais le sénat était seul arbitre des affaires du dehors, et il était dans la limite de ses droits quand il chargeait le consul de décider à l'avenir les contestations dans lesquelles étaient engagés les *socii*. Les triumvirs ne furent pas *obligés de se démettre de leurs fonctions*, comme le suppose M. Macé, contre le témoignage formel d'Appien[1]; jamais le sénat n'eut le droit de destituer sans jugement un magistrat nommé par le peuple[2]; mais il ne leur resta plus qu'un pouvoir nominal, car une fois leur juridiction perdue, ils n'avaient plus de terres à partager; il leur fallait attendre les décisions du consul. Mais Tuditanus, chargé de cette mission délicate, et sans doute complice du sénat, eut grand soin de trouver un prétexte pour ne pas juger, c'est-à-dire pour laisser aux alliés la libre jouissance de leurs possessions; il partit en toute hâte pour l'Illyrie, laissant ainsi sans exécution cette loi agraire que le peuple avait si longtemps désirée[3]. Scipion paya de sa popularité et peut-être de sa vie le fatal subterfuge qu'il avait indiqué; et telle était l'irritation générale, qu'on n'ordonna point d'instruction sur une mort qui

[1] Appien, I. 19. Οἱ δὲ τὴν γῆν διανέμοντες, οὐκ ἀπαντῶντος ἐς αὐτοὺς οὐδενὸς ἐς δίκην, ἐπὶ ἀργίας ἦσαν. — *Ibid.* 21... Φούλβιος Φλάκκος ὑπατεύων ἅμα καὶ τὴν γῆν διανέμων. — On voit combien ce passage confirme ce que j'ai dit plus haut (50-51), que la juridiction n'était pas essentielle aux triumvirs.

[2] Voy. mon *Essai sur les lois criminelles des Romains*, p. 34. 54, 63, 125.

[3] M. Macé dit que Tuditanus *donna bientôt sa démission*, et alla combattre en Illyrie. C'est transporter une idée toute moderne dans l'histoire romaine, et croire qu'il y avait une autorité supérieure qui eût demandé compte au consul d'une fonction qu'il ne remplissait pas. Il n'y avait rien de semblable à Rome, et Tuditanus, en conservant à dessein un pouvoir qu'il n'exerçait pas, usait de son droit et n'avait à craindre aucune responsabilité. Voyez Liv., XLIII, 2; et mon *Essai*, p. 22 et suiv., 34 et suiv.

Digitized by Google

présentait tous les caractères de la violence et du meurtre [1]. On n'osa même pas honorer de funérailles publiques le vainqueur de Carthage et de Numance, car on craignait que l'indignation de la multitude ne respectât pas les restes d'un homme longtemps le favori du peuple, mais maintenant considéré comme un aristocrate qui avait sacrifié les droits des pauvres citoyens aux intérêts des Italiens et du sénat [2].

55. L'alliance imprévue des *socii* et du sénat était une leçon qui ne fut pas perdue pour le parti démocratique. Il fallait à tout prix rompre une telle union, et tourner contre la noblesse cette force qui venait de se révéler pour la première fois. Le triumvir Fulvius Flaccus, devenu consul, proposa de donner aux alliés le droit de cité [3]. A ce prix, on supposait qu'ils cesseraient leur opposition contre la loi agraire ; pouvaient-ils mettre en balance la possession douteuse de quelques pièces de terre et les priviléges de citoyen romain [4]? Le sénat se débarrassa de Flaccus en l'envoyant secourir l'alliée de Rome, Marseille, menacée par les tribus du voisinage ; mais les idées que le consul avait jetées dans toute l'Italie portèrent bientôt leurs fruits,

[1] M. Gerlach a publié, dans ses *Historische Studien*, p. 201 et suiv., un travail intéressant sur la mort de Scipion. Il se prononce pour le meurtre, et considère Carbon comme le seul coupable.

[2] Appien, I, 20. *Schol.* Bobb. *Pro Milone,* ed. Orelli, p. 255. P. Cornelius Scipio Æmilianus, cum Latinorum causam societatis jure contra C. Gracchum triumvirum ejusque collegas perseveranter defensurus esset, ne ager ipsorum divideretur, repentina morte domi suæ interceptus est, non sine infamia et ipsius C. Gracchi et uxoris suæ Semproniæ ; qui excessit vita sex et quinquaginta annos natus, in ejusque faucibus vestigia livoris inventa sunt. Orose, lib. V, c. 10.

[3] Velléius prête un semblable projet à Tibérius Gracchus, *Pollicitus toti Italiæ civitatem ;* mais il a confondu en plus d'un point les lois et les idées des deux frères. Appien dit que Flaccus fut le premier qui osa clairement indiquer cette dangereuse réforme. Φούλβιος Φλάκκος ὑπατεύων, μάλιστα δὴ πρῶτος ὅδε ἐς τὸ φανερώτατον ἠρέθιζε τοὺς Ἰταλιώτας ἐπιθυμεῖν τῆς Ῥωμαίων πολιτείας, ὡς κοινωνοὺς τῆς ἡγεμονίας ἀντὶ ὑπηκόων ἐσομένους.

[4] App., I, 21, 34. Ajoutez qu'en devenant citoyens, ils avaient sans doute droit de conserver les cinq cents jugères de la loi Sempronia.

Digitized by Google

comme le prouva le soulèvement de Frégelles, premier essai de la guerre sociale [1]. Dans l'intérieur de la ville, la question du droit de cité ne fut pas un ferment d'agitation moins actif; désormais inséparable des lois agraires, elle unit les citoyens pauvres et les alliés dans une conspiration commune et permanente contre la noblesse et le sénat.

### § 5. Lois de Caïus Gracchus.

56. A son retour de la Gaule, Flaccus se fit nommer tribun pour achever ses entreprises. Auprès de lui parut alors sur le Forum le chef le plus éloquent et le plus habile que la démocratie eût jusque-là mis à sa tête, l'ennemi le plus dangereux qu'eût jamais rencontré l'aristocratie, j'ai nommé Caïus Gracchus. Punir les meurtriers de son frère, faire triompher les idées de Tibérius, abattre à tout jamais le sénat, telle était la mission vengeresse que s'était imposée le jeune tribun, et qu'il poursuivit jusqu'au dernier moment de sa vie avec une persévérance fatale. Il réunit contre le sénat toutes les forces de la république et de l'Italie, sacrifiant à son désir de vengeance la paix publique et l'avenir même du pays [2].

Assuré des tribus urbaines par la *lex frumentaria* [3], de tous les citoyens pauvres par la loi agraire, et celle qui faisait ha-

[1] Livii *Epit.*, 60. Auct. ad Herenn., IV, 9.

[2] Velleius, II, 6. Qui cum summa quiete animi civitatis princeps esse posset, vel vindicandæ fraternæ mortis gratia, vel præmuniendæ regalis potentiæ (ce second motif est ridicule), ejusdem exempli tribunatum ingressus, longe majora et acriora repetens, dabat civitatem omnibus Italicis, extendebat eam pene usque Alpes, dividebat agros, vetabat quemquam civem plus quingentis jugeribus habere, quod aliquando lege cautum erat; nova constituebat portoria, novis coloniis replebat provincias, judicia a senatu transferebat ad equites, frumentum plebi dari instituerat; nihil immotum, nihil tranquillum, nihil quietum denique in eodem statu relinquebat.

[3] Cic., *pro Sextio*, 48. Frumentariam legem C. Gracchus ferebat. Jucunda res plebi romanæ, victus enim suppeditabatur large sine labore. Repugnabant boni, quod et ab industria plebem ad desidiam avocari putabant, et ærarium exhauriri videbatur.

Digitized by Google

biller les soldats aux frais du trésor, Caïus Gracchus mina tous les appuis sur lesquels le sénat avait compté jusque-là pour résister au flot populaire. La loi judiciaire lui donna les chevaliers, l'espoir du droit de cité, l'Italie. Le sénat, isolé, se trouve tout à coup en présence d'une coalition formidable qui le menaçait de toutes parts : résister était impossible, il baissa la tête et céda. Les persécuteurs de Tibérius et de son parti s'exilèrent ; la loi frumentaire, qui ruinait le trésor, fut adoptée ; il fallut, sacrifice plus pénible, accepter cette loi judiciaire qui, coupant en deux la république, frappait au cœur la puissance du sénat, et forçait cette assemblée, reine du monde, à plier devant des publicains. Caïus était le maître de la république [1].

57. Comment usa-t-il de son pouvoir, au moins en ce qui regarde la loi agraire, le seul point qui nous touche en ce moment ? Avec résolution, mais sans rigueur. Nous sommes habitués à considérer le plus jeune des Gracques comme exagérant en toutes choses les projets hardis de son frère ; mais ce point de vue n'est pas toujours juste. La loi agraire de Caïus ne fut que la répétition de la loi Sempronia [2], indirectement annulée par le sénatus-consulte qui avait suspendu la juridiction des triumvirs, et nous ne voyons pas qu'elle ait soulevé autant de réclamations que la première fois. Ce fut sans doute en exécution de cette loi, que Caïus proposa l'établissement de colonies romaines dans les parties de l'Italie où Rome possédait d'immenses territoires. Plutarque mentionne deux de ces colonies projetées, Tarente et Capoue [3] ; Velléius en nomme quatre, Scylacium, Minervium, Tarente et Neptunia

[1] Plut., *in C. Graccho*, c. 6. Sur les lois de Gracchus, voy. l'*Index legum* d'Orelli à la suite de son édition de Cicéron, et mon *Essai sur les lois criminelles des Romains*, pages 209-231.

[2] Livii *Epit.*, 60. (Tulit) legem agrariam quam et frater ejus tulerat. Florus III, 15. Statim et mortis et legum fratris sui vindex, non minore impetu incaluit C. Gracchus, qui cum pari tumultu atque terrore plebem in avitos agros arcesseret... oppressus est.

[3] Pour Capoue, dont ne parle pas Velléius, il me semble douteux que Caïus ait proposé d'y fonder une colonie. V. *sup.*, 46, note.

Digitized by Google

(Pæstum). Appien dit simplement qu'il en proposa un grand nombre [1] ; et, de fait, le pseudo Frontinus en indique beaucoup plus que Vélleius ; malheureusement c'est une autorité peu connue, et dont la valeur n'est point encore établie [2]. M. Macé (p. 384) passe rapidement sur la loi agraire de Caïus Gracchus : *La loi de Tibérius Gracchus fut renouvelée*, dit-il, *mais aucun historien ne nous fait connaître si elle reçut une application plus complète et une exécution plus générale. Ce fut sans doute par suite des difficultés que cette loi rencontrait que Caïus eut recours à la fondation des colonies, comme à une compensation pour les pauvres qui ne pouvaient obtenir de terres près de Rome* [3]. Plus loin (page 501), M. Macé nous dit que *rien ne prouve que les propositions* (de colonies) *de Caïus Gracchus aient été converties en lois, et que même beaucoup de faits semblent se réunir pour prouver que ces projets ne furent pas exécutés*. Je crois que si M. Macé avait moins dédaigné les *agrimensores*, il serait arrivé à des conclusions différentes. Quoique nous ne possédions pas de preuves décisives, on peut cependant réunir un nombre d'indications suffisant pour admettre que Caïus exécuta sa loi agraire au moyen de colonies, établies pour la plupart dans le Latium et dans la Campanie. C'est là une question intéressante, qui n'a point été abordée jusqu'à ce jour, et qui, par sa nouveauté, eût mérité que M. Macé s'y arrêtât quelque temps.

58. Appien, Plutarque, et peut-être Cicéron [4] nous représentent Caïus Gracchus entouré d'augures, d'arpenteurs, de scribes, d'ouvriers, établissant des voies magnifiques et régulières,

[1] Appien, I, 23. Καὶ ἀποικίας εἰσηγεῖτο πολλάς.

[2] Sur le *Frontinus*, voy. *Blume*, dans le *Rhein. Museum*, t. V, p. 329 et suiv.; t. VI, p. 137 et 376.

[3] Sur l'importance des *rei agrariæ scriptores*, qu'il ne faut pas confondre avec les *scriptores rei rusticæ* (les derniers ont écrit sur l'agriculture, les autres sur la limitation et le partage des terres), voy. Giraud, *Histoire du droit français*, t. I, p. 256 et suiv.

[4] *Cic.*, *in Rull.*, II, 13, 32, nous fait sans doute la peinture de ce qu'était Caïus Gracchus quand il nous représente ce que sera Rullus jouissant des honneurs et des priviléges que la loi Sempronia attribuait aux triumvirs.

Digitized by Google

les marquant de distance en distance par des bornes milliaires; en deux mots, arpentant et divisant l'Italie. Est-ce seulement à la construction des routes que le jeune triumvir appliquait son étonnante activité? Non; car, d'une part, la loi Thoria nous parle d'assignations faites par les triumvirs (ce qu'on ne peut entendre que des *triumviri lege Sempronia*), de cadastres, ou, pour mieux dire, de plans de colonies dressés à cette occasion [1]; bien plus, d'indemnités données par les triumvirs aux *Latins* et aux *socii* que la fondation de la colonie à dépossédés [2]. D'autre part, le système de limitation imaginé par Gracchus subsista plusieurs siècles après lui. Les *limites Gracchani* furent une forme de division particulière, qui se maintint et resta longtemps reconnaissable à côté des *limites Sullani, Cæsarei, Augustei*, c'est-à-dire à côté des assignations exécutées en vertu des *leges agrariæ* de Sylla, de César ou d'Auguste.

J'insiste sur ce point, négligé par les historiens, qui, trop souvent, ont en horreur les détails techniques, et qui remplacent volontiers des études minutieuses et pénibles par l'éclat des considérations générales et des maximes à effet. Fonder une colonie, c'était, chez les Romains, entourer d'un mur la ville nouvelle, puis borner et partager la terre arable du territoire, suivant certaines règles, qui tenaient à la fois de la science du géomètre et de l'art

[1] L. Thoria, lin. 7. *Quei ager publicus populi romani in terra Italia P. Mucio, L. Calpurnio cos. fuit...* quod quoieique de eo agro loco... in terra Italia III vir dedit, assignavit, reliquit, inve formas tabulasve retulit referive jusit.... ager locus omni quei supra scriptus est.... *privatus esto.* — Le chap. IX, lig. 22, déclare également propriété privée la terre *quo in agro locove III vir...* oppidum coloniamve ex lege plebeivescito constituit, deduxitve, conlocavitve.

[2] Loi Thoria, c. IX. Quem *agrum, locum, ædificium, III vir de eo loco, agro, ædificio, pro eo agro, loco, quo* coloniam deduxsit, ita uti s. s. est, agrum, locum, ædificium dedit, reddidit, adsignavit, quei *prætor consolve de eo agro, loco, ædificio, ex h. l. jus deicet, quo de ea res in jus aditum erit, is de ea re ita jus deicito, decernitoque utei possessionem secundum eum* heredemve ejus det quoi III vir eum agrum, locum, pro eo agro, loco, quo coloniam deduxit, dedit, *reddidit*, adsignavitve, facitoque is pr. consolve quo de ea re in jus aditum erit, *utei id recte fiat, ita utei ei e republica fideve sua videbitur.*

Digitized by Google

de l'augure. Jusqu'à Gracchus, il semble qu'on suivit dans toutes les fondations de colonies une forme unique de limitation ; c'est ainsi que le pseudo Frontin nous apprend que le territoire de Fabrateria, colonie établie dans le Latium un an avant le tribunat de Caïus, fut partagé *jure ordinario* [1]. Mais à partir de la loi Sempronia, chaque auteur d'une proposition agraire établit par sa loi même les formes de la limitation et de l'assignation ; il est question, non-seulement de *lapides Gracchani*, *divi Julii*, *Augustei*, mais encore de *mensura Sullana*, de *centuriæ quadratæ in jugera N. CC.. lege Sempronia et Julia :* nous possédons même à ce sujet deux documents des plus curieux ; l'un contient les instructions données, ou, si l'on veut, les conditions faites aux arpenteurs par les triumvirs Octave, Marc-Antoine et Lépide [2] ; l'autre est une loi agraire de Caligula, conservée par Frontin, et jusqu'à ces derniers temps, connue sous le nom de *lex Mamilia* [3]. Quant à la loi Sempronia, nous connaissons quelques-unes de ses dispositions ; nous voyons que la centurie de Gracchus comprenait deux cents jugères, c'est-à-dire quatre fois plus que l'ancienne centurie. Nous savons aussi que le *limes actuarius* était destiné à servir de voie publique [4] ; enfin, les *agrimensores* nous ap-

[1] Fabrateria muro ducta colonia. Iter populo non debetur. Ager ejus jure ordinario est divisus.

[2] Ps. Frontin. *De coloniis* (Goes, p. 111, 132, 133). Legem posuerunt agris limitandis, metiundis... Qui conduxerit, decimanum latum pedes XL, cardinem latum p. XX, facito; a decimano et cardine quintum quemque facito p. XII, ceteros limites subruncivos, p. VIII. In quos limites poni facito terminos lapideos ex saxo, silice, aut molari aut ne deteriore. Supra terram sesquipedem facito, crassum pedem, item politum rotundum facito. In terram demittito ne minus p. III. Ceteros terminos, qui in opus erunt, robustos statuito supra terram p. II, crassos p. I. In terram demittito ne minus p. III, eosque circumcalcato et scribito ita ut jusserimus. Quod subsicivum amplius jugera C. erit, pro centuria procedito, quod subsicivum minus jugera L.—C.—id pro dimidia centuria procedito. Hoc opus omne arbitratu Octavii Cæsaris et Marci Antonii et Marci Lepidi III virum.

[3] Voy. Rudorff, *Journal de Savigny*, t. IX, p. 379 et suiv.

[4] Hyginus, *De limitib.* (ed. Goes, p. 152). On sait que le territoire à partager était inscrit dans un ou plusieurs carrés, divisés par un certain nombre de lignes horizontales et perpendiculaires se coupant à angles droits, et di-

Digitized by Google

prennent la forme et la dimension des bornes, dimension fixée probablement par la loi de Gracchus [1].

59. En présence de documents aussi précis, et quand Plutarque nous atteste que Caïus *repeupla des villes détruites* [2], est-il permis de douter que la *lex Sempronia agraria* ait été exécutée? Et lorsque dans des textes qui datent des premiers siècles de l'empire [3], et qui portent les caractères de l'authenticité, nous trouvons des indications précises sur les assignations faites dans les formes instituées par Gracchus, et sur les colonies fondées en vertu de la loi *Sempronia*, ne serait-ce pas pousser le scepti-

visant le sol en petits carrés réguliers (*plinthi, laterculi quadrati, centuriæ*). La ligne du milieu du carré (*cardo, cardo maximus*), ainsi que la perpendiculaire qui la coupait par le milieu (*decumanus, decumanus maximus*), servaient de grande route à la colonie et avaient communément une largeur de XL et de XX pieds; les lignes suivantes, placées à une distance déterminée par la surface que la *lex agraria* attribuait à la centurie, étaient le plus souvent de simples sentiers sans largeur : *Linearii limites mensuræ tantum disterminandæ causa sunt constituti*, dit Hyginus (Goes, p. 152); *at si finitimi interveniunt, latitudinem secundum legem Mamiliam accipiunt* (c'est-à-dire cinq pieds pris par moitié sur chaque héritage voisin). Mais chaque cinquième ligne (*limes quintarius*) en partant du *decumanus* où du *cardo maximus* était ordinairement d'une largeur déterminée, et destinée à servir de chemin (*actus*); de là le nom de *limes actuarius*. Au point où les *linearii limites* s'entrecoupaient, on plantait une borne portant le chiffre du *decumanus* et du *cardo* auxquels elles appartenaient, par exemple DDIII. VKII (*dextra decumanum III, ultra cardinem II*) SDIII. KKII (*sinistra decumanum III, citra cardinem II*). Chaque centurie se trouvait ainsi limitée par quatre bornes (*termini, lapides*), dont la forme, la matière et la dimension étaient déterminées par la loi (Goes, p. 156. L. Thoria, c. L, lignes 96-98). Avec un système de cadastre aussi parfait, il est aisé de comprendre avec quelle facilité on reconnaissait après plusieurs siècles une terre limitée, et comment même on pouvait retrouver un partage plus ancien sous un partage plus récent. Ajoutez qu'on gravait sur une plaque de bronze (*æs, forma*), le travail cadastral (*pertica, centuriatio*, etc.); de façon à perpétuer l'œuvre des arpenteurs, et à faciliter au besoin un nouveau bornage de la colonie.

[1] Rudorff, *Journal de Savigny*, t. IX, p. 417.

[2] Plutarque, *in C. Gracch.*, c. VI, et *Parallèle d'Agis et des Gracques*, c. II.

[3] L'instruction des triumvirs, citée plus haut, est présentée comme extraite *ex commentario Claudii Cæsaris*.

Digitized by Google

cisme au delà des limites raisonnables que de rejeter des renseignements qui n'ont rien que de vraisemblable?

Quoi qu'il en soit, le *pseudo Frontinus* indique comme établies en exécution de la loi Sempronia, *Abellinum*[1], *Affilæ*[2], *Calatia*[3], *Cales*[4], *Suessa Aurunca*[5], *Velitræ*[6], et *Verulæ*[7]. Pour toutes ces colonies établies sur l'emplacement de villes dépeuplées, il se sert d'expressions qui ne permettent pas de douter que Gracchus n'ait été leur véritable fondateur : *muro ducta colonia, lege Sempronia deducta;* pour quelques autres colonies le texte est moins affirmatif, *colonia Ferentinensis lege Sempronia est assignata. Colonia Tarquinius lege Sempronia est assignata.* Enfin, pour un grand nombre de territoires situés dans la Lucanie[8], le Bruttium[9], l'Apulie, la Calabre[10], il est dit simplement que l'assignation a été faite *limitibus Gracchanis,* expression qui ne désigne peut-être que les mesures et les formes suivies par les arpenteurs, quoique, pour Tarente tout au moins, Velléius et Plutarque nous permettent de supposer l'établissement d'une colonie par Gracchus.

60. Il me semble qu'on peut trouver une nouvelle preuve de l'exécution de la loi agraire dans les moyens que le sénat mit

[1] Abellinum muro ducta colonia lege Sempronia deducta... Ager ejus veteranis est assignatus.

[2] Affilæ oppidum lege Sempronia (deductum).

[3] Calatia oppidum lege Gracchana est munitum; ager ejus veteranis est assignatus. Liv., XXVII, 3.

[4] Cales municipium muro ductum. Ager ejus Gracchanis limitibus antea fuerat assignatus, postea jussu Cæsaris Augusti militibus est renormatus.

[5] Suessa Aurunca muro ducta colonia lege Sempronia est deducta.

[6] Velitræ oppidum lege Sempronia fuerat deductum; postea Claudius Cæsar agram ejus limitibus Augusteis censitum militibus assignari jussit.

[7] Verulæ oppidum muro ductum; ager ejus limitibus Gracchanis in omnibus est assignatus, ab imperatore Nerva colonis est redditus.

[8] Præfecturæ Ulciana, Pæstana.... quadratæ centuriæ in jugera N. CC. Grumentine limitibus Gracchanis quadratis in jugera N. CC.

[9] Ager Campanus limitibus Gracchanis in jugera N. CC. Cardo in orientem, decimanus in meridianum.

[10] Territorium Tarentinum.... in jugera N. CC limitibus Gracchanis.

Digitized by Google

en œuvre pour combattre l'influence menaçante de Gracchus. On ne pouvait plus songer au *veto* d'un collègue pour arrêter le tribun ; le peuple n'eût pas renoncé aux avantages de la loi Sempronia, et eût soutenu à toute extrémité son bienfaiteur ; Caïus d'ailleurs n'eût point reculé devant l'exemple de son frère, car il avait inauguré son tribunat par une proposition qui légalisait la déposition d'Octavius, et consacrait l'omnipotence des comices [1] ; l'aristocratie abandonna donc sa politique de résistance. Elle ne chercha plus à s'opposer aux lois de Gracchus ; ce qu'elle voulut, ce fut détacher à tout prix de l'alliance du tribun les partisans que son éloquence ou son habileté avait gagnés. Il fallait, adoptant sa politique, isoler Caïus à son tour et l'écraser. On eut les chevaliers en leur promettant sous main de respecter la loi judiciaire [2]. Les Latins, inquiétés par la loi agraire, obtinrent, en échange de l'espérance lointaine du droit de cité, des garanties immédiates. Livius Drusus, l'instrument déclaré du sénat, proposa une loi par laquelle il fut défendu de battre de verges le soldat latin ; c'était l'assimiler au soldat romain. Quant au peuple, qui déjà voyait avec déplaisir que Gracchus voulût communiquer aux *socii* les priviléges des citoyens, il fut aisé de l'attacher au sénat par les moyens mêmes qu'on avait employés pour l'en éloigner. Livius proposa au nom du sénat l'établissement de douze colonies, qu'on devait placer, Plutarque nous l'atteste, dans des villes dépeuplées ; chacune de ces colonies devait être composée de trois mille des plus pauvres citoyens ; en outre, les terres qu'on partageait étaient franches et quittes de toutes redevances, tandis que les concessions de Gracchus étaient chargées d'un impôt au profit de l'Etat. Enfin, Livius Drusus affecta une modération des plus grandes, destinée à mettre en relief l'ambition de Gracchus ; il ne voulut point être

[1] Plut., *C. Gracchus*, c. IV.

[2] Sall., *Jug.*, 42. Nobilitas noxia atque eo perculsa modo per socios et nomen latinum, interdum per equites romanos, quos spes societatis e plebe dimoverat, Gracchanum actionibus obviam ierat.

Digitized by Google

chargé de l'exécution de sa loi, ni avoir aucun maniement d'argent; tandis que Gracchus, suivant l'ancien usage [1], exécutait lui-même la loi qu'il avait présentée.

61. Toutes ces propositions présentées au nom du sénat reportèrent sur cette assemblée la popularité qui faisait la force de Gracchus. L'absence du tribun acheva de le perdre. Rubrius, collègue de Caïus, avait fait décréter la fondation d'une colonie (*Junonia*) sur l'emplacement de Carthage. Gracchus et Fulvius Flaccus, les deux chefs du parti populaire, furent élus triumvirs pour l'établissement de la colonie [2]. Appien donne à entendre que le sénat fut pour quelque chose dans cette nomination, et qu'il saisit l'occasion de respirer un instant, grâce à l'éloignement des deux agitateurs [3]. En l'absence de ses ennemis, le sénat exploita habilement les préjugés populaires contre le rétablissement d'une ville maudite par Scipion, et qui pouvait devenir encore une fois la rivale de Rome. Il fit prononcer les dieux contre les projets sacriléges des triumvirs [4], et quand, après deux mois d'absence, Caïus et Fulvius revinrent à Rome, il se sentit assez fort pour proposer au peuple l'abrogation de la loi Rubria. Quelques jours plus tard, le dernier des Gracques périssait dans une sédition aristocratique, et le consul Opimius

[1] Je dis *suivant l'ancien usage*, sur l'autorité de Denys, *Exc.*, XVI, 17. Il remarque, en effet, comme une singularité, que le peuple ne chargea point Posthumius d'établir la colonie qu'il avait proposée. On ne peut donc pas, comme on l'a fait quelquefois, attribuer à Licinius Stolo la loi Licinia dont parle Cicéron, *in Rull.* II, 8 : Licinia est lex atque altera Æbutia, quæ non modo eum qui tulerit de aliqua curatione ac potestate, sed etiam collegas ejus, cognatos, affines excipit, ne eis ea potestas curatiove mandetur. — Bach l'attribue avec assez de vraisemblance à P. Crassus, consul en l'an 658. — Voy. encore Liv., XXXIV, 53; XXXV, 9.

[2] Le nom du troisième triumvir est inconnu. Pighius a pensé à M. Bæbius Tampilus; M. Bæbius est nommé dans la loi Thoria comme *triumvir coloniæ deducendæ*, et auteur d'un plebiscite qui, suivant toute apparence, concernait l'Afrique.

[3] Appien, I, 24.

[4] Appien, I, 24, *Pun.*, 136. Plut., *C. Gracchus*, c. 11.

Digitized by Google

élevait un temple dérisoire à la Concorde sur la place publique encore humide du sang qu'il avait répandu.

§ 6. Des lois qui suivirent les *leges Sempronia* et en particulier de la loi *Thoria*.

62. Une fois vainqueur, le sénat voulut en finir avec la loi des Gracques. On ne toucha point aux partages exécutés, mais sans doute on ne nomma pas de nouveaux triumvirs, ou on se débarrassa de leur juridiction [1], et de plus une suite de propositions calculées dans l'intérêt de l'aristocratie détruisit ce qu'il y avait de bon et de sage dans les projets des deux frères. Appien nous fait connaître trois plébiscites rendus dans les quinze années qui suivirent les lois Semproniennes, tous trois favorables à la politique du sénat.

Une première loi, votée peu de temps après le triomphe d'Opimius, permit à chaque propriétaire de vendre les terres que les triumvirs lui avaient assignées [2]. On sait que dans la loi de Tibérius ces lots étaient inaliénables. Il fut dès lors facile aux riches d'acheter le sol possédé par des hommes auxquels manquaient, la plupart du temps, les moyens de culture. D'ailleurs on vint à bout par la force de ceux qui ne voulurent point se prêter à la cupidité des grands. La condition des pauvres fut donc plus que jamais misérable. Qui proposa ce plébiscite? nous l'ignorons; M. Rudorff pense à M. Octavius qui, dans son tribunat, eut assez d'empire sur le peuple pour obtenir l'abrogation ou

[1] C'est ainsi que j'entends un passage assez obscur d'Appien que Schweighæuser n'a pas traduit, et qui embarrasse tous les commentateurs. Appien, I. 27. Ὅθεν ἐσπάνιζον ἔτι μᾶλλον ὁμοῦ πολιτῶν τε καὶ στρατιωτῶν, καὶ γῆς προσόδου, καὶ διανομῶν, καὶ νομων, πεντεκαίδεκα μάλιστα ἔτεσιν ἀπὸ τῆς Γράκχου νομοθεσίας ἐπὶ δίκαις ἐν ἀργία, γεγονότες. Le sens de ce dernier membre de phrase n'est pas douteux si on veut le rapprocher d'un passage semblable d'Appien, I. 19; cité sup., p. 19, note 1.

[2] Appien, I. 27. Νόμος τε οὐ πολὺ ὕστερον ἐκυρώθη, τὴν γῆν, ὑπὲρ ἧς διεφέροντο, ἐξεῖναι πιπράσκειν τοῖς ἔχουσιν (ἀπείρητο γὰρ ἐκ Γράκχου τοῦ προτέρου καὶ τόδε).

Digitized by Google

plutôt la modération de la loi frumentaire[1]. Mais il nous semble qu'il n'y a pas entre l'abrogation des deux lois Semproniennes un rapport suffisant pour supposer aux deux propositions un même auteur. Il fallait les grandes qualités que Cicéron attribue au tribun Octavius pour décider le peuple à renoncer aux avantages immédiats d'une distribution de grains; mais pour abroger les gênes de la loi agraire, il suffisait du premier tribun qui voulût plaire à une foule aveugle, et toujours prête à sacrifier l'intérêt de l'avenir aux jouissances du présent.

63. Quant au second plébiscite, voici ce que nous en dit Appien, seule autorité que nous possédions[2] : « Les pauvres étaient « plus misérables que jamais, quand le tribun Spurius Borius « présenta une loi portant qu'on ne ferait plus d'assignations[3], « et que la terre serait à ceux qui la possédaient ; mais qu'on « l'imposerait au profit du peuple, et que le produit en serait « partagé. Cette loi était un soulagement pour les pauvres, à « cause de la distribution d'argent; mais elle ne remédiait point « à l'affaiblissement de la population libre. » Le texte d'Appien ne soulève en lui-même aucune difficulté grave, mais le nom de Borius a quelque chose d'étrange et ferait supposer une erreur dans les manuscrits. De là, des corrections nombreuses, suivies d'hypothèses non moins arbitraires. Borius est devenu Bæbius, Varius, Burrius, Thorius. Le savant Schweighæuser a même introduit ce dernier nom dans son édition sur l'autorité d'Hotman, de Freinsheim et d'Ernesti. Aujourd'hui on est moins hardi pour toucher sans nécessité à un texte certain, et le nom de Borius qui, suivant Schweighæuser lui-même[4], se trouve dans *tous* les

[1] Cic. *Brut.*, 62. M. Octavius C. F. tantum auctoritate dicendoque valuit, ut legem Semproniam frumentariam populi frequentis suffragiis abrogaverit. *De off.*, II, 21. C. Gracchi frumentaria magna largitio ; exhauriebat igitur ærarium ; modica M. Octavii et reipublicæ tolerabilis et plebi necessaria, ergo et civibus et reipublicæ salutaris.

[2] Appien, I, 27.

[3] C'est-à-dire qu'on n'exécuterait plus la loi Sempronia, et non pas qu'il serait défendu de partager à l'avenir le domaine public.

[4] Voy. Orelli, *Index legum*, v°. *Thoria*.

Digitized by Google

manuscrits, a, malgré sa physionomie singulière, repris sa place dans les éditions modernes. M. Macé, trompé par Schweighæuser, s'est débattu contre l'erreur qu'il a soupçonnée dans le texte, et a rendu Appien coupable des fautes de son éditeur. L'insertion du nom de Thorius est en effet une correction des plus malheureuses, car elle met Appien en contradiction flagrante avec Cicéron, qui nous a transmis un renseignement certain sur la loi du tribun Thorius. Laissons donc subsister le nom de Borius qui, si peu satisfaisant qu'il soit, a, du moins, le mérite de ne pas soulever d'inutiles difficultés.

64. Quand, au moyen de distributions pécuniaires, on eut fait oublier au peuple ces lois agraires qui, fermement exécutées, eussent sauvé la république, l'aristocratie jeta le masque. Un tribun fit supprimer le *vectigal* établi par la loi de son prédécesseur, « et ainsi, dit Appien, le peuple dépouillé perdit tout ensemble les terres et l'argent qu'on lui avait promis [1]. » Quel était le nom de ce tribun qui défit l'œuvre de Borius? Un passage de Cicéron ne laisse aucun doute à cet égard, il s'appelait Spurius Thorius : *Spurius Thorius satis valuit in populari genere dicendi, is qui agrum publicum vitiosa et inutili lege vectigali levavit* [2]. Dans un autre de ses écrits, Cicéron mentionne également une loi Thoria, à l'occasion des terres publiques. Cette loi ne peut être autre chose que la mesure dont nous parle Appien [3].

[1] Appien, I, 27. En quelle année faut-il placer cette dernière loi? Pighius et Mazocchi, s'appuyant sur le texte, d'ailleurs assez obscur, d'Appien, ont donné à la loi Thoria la date de 646 ou 647. M. Rudorff croit la loi plus voisine des Gracques et la place en 643 (Journal de Savigny, X, 37, 43 et suiv.

[2] Cic., *Brut.*, c. 36.

[3] Cic. *De orat.*, II, 90. Sed ex his omnibus nihil magis ridetur, quam quod est præter expectationem, cujus innumerabilia sunt exempla, vel Appii majoris illius, qui in senatu, quum ageretur de agris publicis et de lege Thoria, et premeretur Lucilius ab iis, qui a pecore ejus depasci agros publicos dicerent : *Non est,* inquit, *Lucilii pecus illud, erratis :* (defendere Lucilium videbatur), *ego liberum puto esse : qua lubet pascitur.*

Digitized by Google

65. Par une heureuse fortune, Sigonius a retrouvé ce plébiscite dans un des plus curieux monuments épigraphiques que nous ait transmis l'antiquité. Une table de bronze, perdue en grande partie, mais dont sept fragments ont été conservés [1], porte sur une face la copie d'une *lex repetundarum*, et sur l'autre côté la copie en petits caractères et en longues lignes d'une *lex agraria*. Dans la première inscription, Sigonius crut reconnaître la loi *Servilia* portée par le tribun Servilius Glaucia en l'an de Rome 674; cette découverte, qui s'appuyait sur des considérations peu solides, a été cependant admise comme vraie jusque dans ces derniers temps [2]. Sigonius a été plus heureux, nous le croyons, dans le nom qu'il a donné à la seconde inscription; et certains passages ont un rapport si évident avec les renseignements que nous a conservés Cicéron [3], qu'il paraît probable que ce monument est la loi Thoria.

La restitution de la *lex Servilia* par Klenze, qui le premier

[1] Quatre de ces fragments, provenant de la collection Farnèse, sont à Naples (frag. I, IV, V, VI); deux autres sont à Vienne (frag. II, III); le septième fragment, très-considérable, faisait partie de la collection royale que Charles IX avait rassemblée à Fontainebleau. Cujas, en 1564 (Obss. VII, 29), le président Brisson, en 1583, dans son recueil : *De formulis*, le mentionnent comme existant à la Bibliothèque royale; mais depuis cette époque on ne trouve plus de trace de ce précieux monument.

[2] Notamment par le dernier et le plus habile éditeur de ce curieux reste de l'antiquité, C. A. C. Klenze. En 1844, dans mon *Essai sur les lois criminelles* (Préf., XXII), j'ai indiqué quelques doutes sur le véritable titre de la loi Servilia. M. Zumpt, dans un Mémoire ingénieux, publié en 1845 (*De legibus judiciisque repetundarum*), a essayé de prouver que ce monument nous avait conservé la *lex Acilia* et non point la *lex Servilia*.

[3] Tel est ce passage, lignes 19, 20 (ch. 8) : *Quei ager, locus publicus populi romanei, quodve ædificium ex lege plebeivescito,* exve h. l. privatum factum est eritve, pro eo agro, loco, ædificio, proque scriptura pecoris quod in eo agro pascitur, postquam vectigalia constiterint quæ post h. l. *rogatam primum constiterint, nei quis magistratus prove magistratu facito quo quis populo romano*, aut publicano pequniam, scripturam, vectigalve det, dareve debeat, neive quis *de ea re ad senatum referto, neive in senatu sententiam deicito, neive ferto, neive quis judex sententiam deicito, quo quis ob eam rem populo romano aut publicano quid debeat*, quove quid ob eam rem populo aut pu-



Digitized by Google

avait réuni et placé de façon convenable les sept fragments épars du monument, appelait nécessairement la restitution de la loi Thoria dont Sigonius n'avait connu et publié qu'une partie. Haubold avait entrepris de rétablir ce texte difficile [1]; mais cet essai, fort imparfait, a été effacé par le beau travail de M. Rudorff [2]. Le commentaire qui accompagne la restitution de la loi est un des plus solides morceaux d'érudition qu'ait donnés l'école historique. M. Macé ne l'ayant pas connu, je ne puis mieux faire que de donner en abrégé les résultats obtenus par le professeur de Berlin, à force de science et de recherches.

66. La loi *Thoria* est, si l'on peut se servir de cette expression, une codification des lois agraires rendues dans le septième siècle de la république. Elle reprend les choses en l'état où elles se trouvaient sous le consulat de P. Mucius Scævola et de L. Calpurnius Piso, c'est-à-dire au tribunat de Tibérius Gracchus [3]. Elle abroge donc tacitement les lois des deux Gracques, celles de Livius Drusus, et les deux propositions dont nous parle Appien, en même temps qu'elle confirme tacitement les lois précédentes [4]. Voici maintenant ce que décide la loi sur les transformations légales ou non qu'a subies l'*ager publicus* depuis l'année 620 de la république (133 ans avant J.-C.).

blicano detur exsigatur, neive quis quid, posteaquam vectigalia consistent, quæ post h. l. rog. primum constiterint, ob eos agros *pecuniæ, vectigalis, scripturæve nomine, pro eo pecore quod in eis agris* pascetur, populo aut publicano dare debeat. Conférez encore les chap. IV et X.

[1] *Antiquitatis monumenta legalia*, p. 10-22. C'est malheureusement le seul texte que M. Macé ait eu à sa disposition; il aurait pu cependant connaître l'édition de Rudorff par la publication de M. Egger : *Latini sermonis vetustioris reliquiæ selectæ*, p. 204 et suiv.

[2] Récemment, M. Gœttling a donné une édition nouvelle du texte relevée sur le monument original (*Funfzehn Roemische Urkruden auf Erz und Stein*, Halle, 1845). J'ai suivi M. Gœttling dans les quelques passages où il rectifie le texte de Rudorff.

[3] Il est assez singulier que ce point de départ se retrouve dans une loi agraire postérieure à la loi Thoria : la loi Flavia de l'an 693, par exemple. Cic. *ad Att.*, p. 19 : *Liberabam agrum eum, qui Q. Mucio L. Calpurnio coss. publicus fuisset.*

[4] La lex Flaminia de l'an 526.— Le s. c. de agro Samniti Apuloque divi-

Digitized by Google

Elle confirme [1] en premier lieu toutes les possessions antérieures à la loi Sempronia, pourvu que l'étendue de ces terres occupées ne dépasse pas le maximum légal [2]. En second lieu, elle respecte toutes les distributions faites par les triumvirs, pourvu que le sol ainsi partagé n'ait pas été enlevé à un précédent possesseur non indemnisé [3]. La loi reconnaît également l'établissement des colonies fondées par les triumvirs, en consacrant les assignations faites aux nouveaux colons, citoyens, Latins ou alliés. Quant aux anciens possesseurs qui, en échange du sol qu'ils occupaient, ont reçu des triumvirs d'autres portions de *l'ager publicus*, leur droit sur ces terres nouvelles est également respecté [4]. Bien plus, on tâche de garantir la sécurité de tous les détenteurs du domaine public par une clause assez fréquente dans les lois du septième siècle, mais qui, dans la loi Thoria, semble une précaution prise pour défendre du mauvais vouloir du sénat les assignations faites en vertu des lois Semproniennes. Neive quis de ea re ad *senatum referto*... neive sententiam deicito, neive ferto quo quis eorum quoium eum agrum ex lege plebeivescito esse *oportet oportebitve*, *eum agrum*, *locum*, *ædificium*, *possessionem minus ætatur*, *fruatur*, *habeat possid*eatque.

67. Après avoir statué sur la loi des Gracques, il était naturel

dundo de l'an 551. Liv., XXI, 4.—Les Ligures Corneliani et Bœbiani de l'an 572. Liv., XL, 38, 41. Plin., H, N, III, 16.

[1] *Confirmare* est l'expression technique en pareil cas. Cic. *ad Att.* I, 19: *Sullanorum hominum possessiones confirmabam.... Ego autem magna cum agrariorum gratia confirmabam omnium privatorum possessiones.*

[2] L. Thor., lin. 2. Quod non modus major sit, quam quantum unum hominem ex lege plebeivescito sibei sumere... oporteat. Quel est le plébiscite auquel il est ici fait allusion, la loi Sempronia ou la loi Licinia? M. Rudorff se prononce pour la loi Sempronia; cependant, si l'on considère que la loi Thoria supprime en quelque façon la loi de Gracchus, on sera disposé peut-être à penser que c'est du maximum établi par Licinius qu'il est ici question. Ce serait alors une présomption nouvelle en faveur de l'opinion qui applique seulement à l'*ager publicus* les prohibitions de la loi Licinia.

[3] L. Thoria, lin. 5, 15.

[4] L. Thoria, lin. 21 et suiv.

Digitized by Google

de s'occuper des assignations faites en vertu du plébiscite de Drusus, à supposer son exécution. M. Rudorff a cru reconnaître des dispositions de la *lex Livia*, dans un passage qui confirme les possessions attribuées en vertu d'un sénatus-consulte aux habitants des villages d'Italie (*vicani, vicanei*)[1], et à ceux qui demeurent le long des grandes routes (*viasiei, viarii.*) J'hésite à recevoir cette ingénieuse restitution, car la loi Thoria fait une singulière exception pour les concessions accordées aux *vicanei* et aux *viarii*. Tandis que la possession de la loi Sempronia et même la simple détention de l'*ager publicus* reçoivent, comme nous le dirons dans un instant, tous les priviléges de la propriété, les terres données aux *viarii* conservent leur caractère de terres publiques. J'ai peine à m'expliquer pourquoi une loi qu'on nous présente comme aristocratique eût agi aussi rigoureusement à l'égard de la loi Livia, et eût traité de simples détenteurs plus favorablement que des concessionnaires qui tenaient leurs fonds de la libéralité du sénat. J'ajoute que dans ce que nous connaissons de la loi Livia, rien n'indique qu'elle se fût occupée des habitants de village ; nous savons, au contraire, qu'elle repeuplait douze grandes villes, et il serait, dans tous les cas, singulier que la loi Thoria se fût seulement occupée d'une disposition qui devait être secondaire dans le plébiscite. Résignons-nous à douter ; c'est, je crois, le plus sage, alors surtout que nous ne pouvons affirmer avec quelque certitude la mise à exécution de la loi de Drusus[2].

[1] L. Thoria, lin. 11 : *Quem agrum, locum, ædificium, de eo agro, loco, ædificio, quei Q. Mucio L. Calpurnio coss. publicus in terra Italia fuit,* X *viri, quei ex lege Livia factei sunt, viasieis,* vicaneis, quei in terra Italia sunt, dederunt, adsignaverunt, reliquerunt, neiquis facito, quominus ei oetantur, fruantur, habeant, possideantque... Quei ager, locus, ædificium ei quem in viasieis vicaneisve ex s. c. esse oportet oportebitve, *datus, assignatus, relictusve erit, is ager, locus, ædificium, privatus nei esto, neive quis ad senatum referto, quominus is ager,* locus, ædificium privatus siet, quove magis...

[2] Les chapitres 37, 38 de la loi Thoria confirment certaines concessions faites aux cités d'Afrique par les décemvirs nommés en vertu de la loi Livia ; mais rien ne prouve que cette lex Livia soit la nôtre, et on peut aussi bien

Digitized by Google

68. A côté des anciennes assignations qu'elle ratifie, la loi Thoria autorise des concessions nouvelles. Chaque citoyen a le droit de prendre jusqu'à trente jugères de terres publiques, pourvu que ce ne soit pas au détriment des autres possesseurs, et ces terres ainsi occupées, la loi les lui donne non pas comme *possessiones*, mais en toute propriété [1].

Ces concessions, comme celles de la loi Sempronia, comme les possessions confirmées par le plébiscite de Thorius, sont déclarées franches de toute redevance [2]. Le maître du domaine ne doit ni *vectigal* pour le sol, ni *scriptura* pour les bestiaux [3]; il est propriétaire *jure optimo* [4], ou du moins, pour emprunter les expressions mêmes de Cicéron, *jure privato, jure hereditario, jure auctoritatis, jure mancipi, jure nexi* [5]. Ces biens figurent au

en faire honneur à M. Livius Mamilianus Drusus, consul en 607, lors de l'organisation de la province d'Afrique. Je ne serais pas non plus éloigné de considérer les *decemviri* comme les dix commissaires du sénat. Rudorff, Walter (t. I, p. 257), et M. de Savigny (*Journ.*, t. IX, p. 329), se prononcent pour la loi du tribun.

[1] L. Thoria, lin. 13 : Quei ager, locus publicus populi romanei in terra Italia P. Mucio L. Calpurnio cos. fuit extra eum agrum, etc... extraque eum agrum quem vetus possessor ex lege plebeivescito *sibei agrum, locum sumpsit, reliquitve... quom quis civis romanus agri colendi causa* in eum agrum jugera non amplius XXX possidebit, habebitve, is ager privatus esto.

[2] Je dis de toute redevance et non pas de tout impôt, car en devenant propriété privée, ces terres étaient sujettes au *tributum*, dans le cas où il eût paru nécessaire d'en venir à cet expédient.

[3] L. Thoria, lin. 19, 20. *Quei ager, locus publicus pop. rom. quodve ædificium ex lege plebeivescito*, exve h. l. privatum factum est eritve, pro eo agro, loco, ædificio, proque scriptura pecoris quod in eo agro pascitur, postquam vectigalia constiterint, quæ post h. l. *rogatam constiterint* (la loi Thoria établit des *vectigalia* sur la terre d'Afrique et le sol de Corinthe), *nei quis magistratus prove magistratu facito quo quis populo rom. aut* publicano pecuniam, scripturam vectigalve det, dareve debeat....

[4] Cic., *in Rull.*, III, 2, nous semble jouer sur les mots. Pour le sens de *jure optimo* en droit civil, voy. l. 48, 75, *de Evict.* D. XXI, 2. L. 90. 126, 196, D. *de V. S.*

[5] Cic., *de Harusp. resp.*, 7, 14.

Digitized by Google

cens [1], peuvent être l'objet de la *mancipatio* ou de l'*in jure cessio*, et passent immédiatement aux héritiers [2]; ils ont, en un mot, tous les priviléges civils et politiques que confère la pleine propriété quiritaire, l'*ager censui censendo* [3].

§ 69. Ces concessions faites, la loi statue sur ce qui restera de l'*ager publicus*, ou du moins sur les terres publiques destinées aux pâturages. Elle en défend l'occupation, sous peine d'une amende pour chaque jugère injustement occupé, amende qui doit profiter au publicain fermier de la *scriptura* [4]. Du reste, et par un privilége calculé dans l'intérêt des pauvres gens, il est permis d'envoyer une certaine quantité de bestiaux aux champs sans rien payer, et c'est seulement quand les troupeaux dépassent la limite légale que l'éleveur est tenu de payer un droit par chaque tête de gros et de menu bétail [5]. La loi déclare, en outre, que le bord des routes ne fait pas partie des pâturages publics, et que, par conséquent, chacun y peut mener ses bêtes sans s'exposer aux poursuites du publicain [6]; enfin, elle autorise l'é-

[1] L. Thoria, lin. 8. Censorque queiquomque erit, facito utei is ager, locus, ædificium, quei *ex h. l. privatus factus est, in censum referatur*.

[2] L. 1, § 15. *Si is qui testamento*, D. XLVII, 4 (Ulp.). Sed nec heredis est possessio antequam possideat, quia hereditas in eum id tantum transfundit, quod est hereditatis; non autem fuit possessio hereditatis.

[3] Cic., *pro Flacco*, 32. Illud quæro, sintne ista prædia censui censendo, habeant jus civile; sint necne sint mancipi, subsignari apud ærarium, apud censorem possint: in qua tribu denique ista prædia censuisti?—Festus (*Epit.*) Censui censendo agri proprie appellantur qui et emi et venire jure civili possunt.

[4] L. Thoria, lin. 24. *Ager, locus omneis qui supra* scriptus est, quod ejus agrei, locei post h. l. rog. publicum populi romani erit..... *is ager privatus nei esto*, neive is ager compascuos esto, neive quis in eo agro agrum ocupatum habeto, neive defendito quominus quei velit compascere liceat. Sei quis faxsit, quotiens faxit agri jugera singula..... *publicano pœnæ nomine dare* debeto ei, queiqumqoue id publicum fruendum redemptum conductumve habebit.

[5] L. Thoria, lin. 25. Boves, *equos, mulos, asinos, pecudesve minores in eo agro, loco..., pascere, impellere usque ad eumnumerum pecudum* quei numerus pecudum in h. l. scriptus est liceto, neive quid quoi ob eam rem vectigal neive *scripturam dare debeto*. Varro, R. R., II, I.

[6] L. Thoria, lin. 26. Quot quisque pecudes in calleis viasve publicas itineris causa induxerit, *impulerit, pastasve habebit, pro eo pecore quod in calli-*

Digitized by Google

change des propriétés privées contre les terres publiques, disposition qui semble calculée pour plaire aux riches, toujours ambitieux d'étendre leurs vastes domaines [1].

Ce n'est pas aux seuls citoyens romains que la loi Thoria permet la jouissance des pâturages publics, elle donne le même privilége aux Latins et aux alliés. Elle confirme également leurs *possessiones*. Du reste, il ne faut pas voir dans cette libéralité une faveur nouvelle accordée aux Latins; de tout temps, les alliés avaient eu part à l'*ager publicus* [2], et nous avons dit plus haut combien la loi de Gracchus les inquiétait dans leurs *possessiones*; la loi Thoria, qui eut, ce semble, pour mission d'effacer jusqu'au souvenir des agitations agraires, ne se contente pas d'assurer aux alliés la possession et la jouissance des terres publiques pour l'avenir [3]; elle s'occupe des indemnités auxquelles ont droit tous ceux qu'ont dépossédés les triumvirs lors de la fondation des colonies [4].

70. Telles sont, avec certaines mesures touchant les juridictions, mesures que j'ai indiquées plus haut [5], telles sont les dispositions principales de la loi Thoria, en ce qui regarde les terres publiques d'Italie. Je laisse de côté tout ce qui concerne le territoire de Carthage et de Corinthe. Si intéressante que soit cette partie du plébiscite, c'est dans l'histoire des colonies provinciales qu'elle doit trouver sa place, et je dois me borner aux lois agraires qui, dans le septième siècle, changèrent la face de l'Italie. Je crois en avoir dit assez pour qu'on puisse saisir le caractère de la loi Thoia. Si véritablement le monument de Naples

*bus*, vieisve publicei pastum, impulsum itineris causa erit, neiquid populo neive publicano *pecuniæ vectigalis scripturæve nomine ex h. l. dare debeto.*

[1] L. Thoria, lin. 27. Quem quis *agrum, locum, ita utei in h. l. scriptum est ex publico in privatum* commutavit, quo pro agro, loco ex privato in publicum tantum modum agri, locei commutavit, *is ager, locus* omneis privatus ita, utei quei optuma lege privatus est, esto.

[2] Appien, *Guerr. civ.*, I, 18. Liv., XLII, 4.

[3] L. Thoria, lin. 29.

[4] L. Thoria, lin. 21-24.

[5] Supra, 50.

Digitized by Google

nous a conservé la loi dont parle Appien, nous serons peut-être moins sévères que l'historien grec pour une mesure qu'il n'a fait connaître que superficiellement. La loi fait perdre à la république une partie considérable de l'*ager publicus*, cela est vrai; mais, comme tous les actes destinés à fermer l'abîme des révolutions, elle accepte une situation qu'elle ne peut changer, et sacrifie les droits contestés de l'Etat pour faire triompher le plus grand des intérêts publics, la paix et la tranquillité intérieures. Dans la position que Gracchus et l'aristocratie avaient faite à la république, il était sage de rassurer à la fois les anciens et les nouveaux possesseurs, et, au moyen d'une loi d'indemnité, de rendre à la propriété la sécurité, sans laquelle cette première base de l'Etat menace de tout entraîner dans une ruine commune. En convertissant les *possessiones* en propriétés, en leur donnant à toutes un caractère de perpétuité, qui faisait disparaître la tache de leur origine, le tribun Thorius agit-il avec la sagesse que comportait l'état des choses et des esprits, ou bien dirons-nous, avec Cicéron, qu'il prit une mesure mauvaise et qu'il appauvrit sans nécessité la république en supprimant d'utiles redevances? Il serait bien téméraire, aujourd'hui, de se prononcer contre l'orateur romain; cependant, il est remarquable que la loi Thoria fut franchement exécutée, et que, jusqu'à la loi de César, la situation de l'*ager publicus* fut telle que le plébiscite l'avait établie. Pour que la loi du tribun n'ait pas été remise en question, comme les rogations des Gracques; pour qu'elle ait été acceptée par les partis rivaux qui, en si peu de temps, se disputèrent et s'arrachèrent les lambeaux de l'Italie, il faut bien supposer qu'elle avait quelque mérite, et que les reproches de Cicéron ne sont point entièrement fondés.

### § 7. Des lois agraires de Marcius Philippus, de Saturninus, de Titius, et de Livius Drusus.

71. Quelques années après la loi Thoria, sous le second consulat de Marius, un tribun du peuple, L. Marcius Philippus, pré-

Digitized by Google

senta une loi agraire, qu'il laissa échouer pour complaire à la noblesse, parti auquel le rattachaient sa naissance et ses inclinations. C'est en soutenant sa proposition, que Philippe laissa échapper des paroles qui font voir sous leur vrai jour les misères de la société romaine. *A Rome*, dit-il, *il n'y a pas deux mille personnes qui aient un patrimoine* [1]. L'extrême pauvreté touchait ainsi à l'extrême opulence, deux causes égales de corruption, et qui toutes deux rendaient impossible un gouvernement, dans lequel le rôle principal était destiné à la classe moyenne.

72. En l'année 100, sous le sixième consulat de Marius, nous trouvons les rogations de Saturninus, ce fougueux tribun qui, de concert avec Servilius Glaucia, reprit, en les exagérant, les propositions des Gracques. Sa loi agraire [2] a, toutefois, ceci de remarquable qu'elle ne touche pas au sol de l'Italie, et qu'ainsi elle respecte la loi Thoria. Saturninus proposait de donner cent jugères, en Afrique, à chacun des vétérans de Marius qu'on voulait gagner à tout prix [3]. Il demandait aussi la fondation de colonies nouvelles en Achaïe et en Macédoine, et dans chacune d'elles Marius aurait eu le droit de donner à trois personnes le titre de citoyen romain [4]. Ce n'est pas tout, on de-

[1] Cic., *De off.*, II, 21. Perniciose Philippus in tribunatu, cum legem agrariam ferret, quam tamen antiquari facile passus est, et in eo vehementer se moderatum præbuit : sed cum in agendo multa populariter, tum illud male, *non esse in civitate duo millia hominum qui rem haberent.* Capitalis oratio et ad æquationem bonorum pertinens, qua peste quæ potest esse major?

[2] Je réunis sous ce titre diverses propositions que je considère comme les chapitres d'une même loi agraire. Voy. au surplus Orelli, *Index legum*, v° *Appuleia agraria, Appuleia, de coloniis deducendis.*

[3] Aur. Vict., *De viris illust.*, c. 73. L. Appuleius Saturninus, tribunus plebis seditiosus, ut gratiam Marianorum militum pararet, legem tulit ut veteranis centena agri jugera in Africa dividerentur. Intercedentem Bæbium collegam facta per populum lapidatione submovit.

[4] Aurel. Vict., *De viris illust.*, c. 73. Siciliam, Achaiam, Macedoniam novis colonis destinavit, et aurum *Tolosanum* (ingénieuse correction d'Orelli, au lieu de *dolo an* que portent les éditions ordinaires), scelere Cæpionis partum ad emptionem agrorum convertit. Cic., *pro Balbo*, 21, 48.

Digitized by Google

vait acheter des terres avec les trésors que le consul Q. Cæpio avait volés à Toulouse, et partager aux légions romaines le territoire que les Cimbres avaient occupé dans les Gaules pendant leur invasion [1]. Enfin, une clause insolite, et qui dépouillait le sénat de ses priviléges, ordonnait que, dans les cinq jours qui suivraient le vote de la proposition par les comices, le sénat jurerait d'obéir à la loi. La déchéance et l'amende étaient la punition dont on menaçait les sénateurs qui oseraient résister à la violence du tribun [2].

M. Macé a singulièrement interprété cette dernière disposition de la loi ; il y a vu une violence faite à la conscience des sénateurs : *Punir les sénateurs*, dit-il [3], *s'ils refusaient d'exécuter une loi votée suivant toutes les formes de la constitution, rien de plus juste ; mais les obliger de déclarer bonne une loi qu'ils jugeaient mauvaise, c'était un acte odieux et tyrannique. Qui donc serait à l'abri de poursuites et d'amendes, s'il fallait nécessairement approuver toutes les lois qui régissent un Etat ? On se soumet à ces lois, on les exécute, l'Etat ne doit pas en demander davantage... Vouloir obliger la conscience elle-même, c'est pousser à la violence, à la révolte, parce que c'est attaquer la liberté humaine dans son dernier, dans son plus inviolable sanctuaire.* Ces maximes sont justes, mais M. Macé en fait une fausse application, et prête, en outre, aux Romains une délicatesse de sentiments toute moderne. Saturninus se souciait fort peu de l'opinion des sénateurs, et ce ne fut point par scrupule de for intérieur que Métellus refusa d'obéir à l'injuste loi du tribun. C'était comme sénateur et comme citoyen que Métellus protestait contre la violation flagrante de la constitution. Non-seulement le plébiscite atteignait une prérogative que le sénat avait défendue contre les Gracques, je veux dire la libre administra-

[1] Livii *Epit.*, LXIX. Appien, I, 29.

[2] Appien, I, 29. Προσέκειτο δὲ, Εἰ κυρώσειε τὸν νόμον ὁ δῆμος, τὴν βουλὴν πένθ' ἡμέραις ἐπομόσαι, πειθήσεσθαι τῷ νόμῳ ἢ τὸν εὐθὺς ὀμόσαντα μήτε βουλεύειν, καὶ ὄφλειν τῷ δήμῳ τάλαντα εἴκοσιν.

[3] Page 367.

Digitized by Google

tion des provinces, mais de plus, c'était sous l'empire de la violence et de la terreur qu'avait été votée cette rogation, présentée au mépris des auspices et du veto d'un collègue, par un tribun irrégulièrement nommé[1]. La loi était nulle dans la forme et dans le fond[2]; un simple sénatus-consulte eût suffi pour l'abroger[3]. C'était pour couvrir ce vice originaire que le tribun avait imaginé de faire sanctionner par le sénat une proposition qui, autrement, n'était pas viable; prêter serment, c'était pour le sénat abdiquer ses droits. Métellus ne voulut point se faire le complice d'une pareille lâcheté; il usa jusqu'au bout de sa prérogative, en protestant contre la nullité de mesures qui n'avaient de lois que le nom[4]. Pour venir à bout de cette résistance légale, il fallut que le tribun, poussant les choses à l'extrême, violât une fois de plus la constitution; Métellus fut exilé, mais cette triste victoire perdit celui qu'il avait gagnée, et les lois de Saturninus disparurent dans la tempête qui emporta leur auteur.

73. Sous le consulat de M. Antonius et de A. Postumius, c'est-à-dire en l'année qui suivit le meurtre de Glaucia et de ses complices, un tribun du peuple, Sextus Titius, voulut, malgré l'opposition de ses collègues, faire passer une loi agraire[5]; mais sa

[1] Appien, I, 30.

[2] Aussi Marius proposait-il au sénat de prêter serment à la loi, avec la restriction : *en tant que la loi était valable.* Ὀμόσειν γὰρ, ᾗ νόμος ἐστὶ, τῷδε πειαθησεσθαι τῷ νόμῳ ..... ὕστερον δ' οὐ δυσχερῶς ἐπιδεξειν, ὅτι οὐκ ἔστι νόμος, ὁ πρὸς βίαν τε καὶ βροντῆς ἀνομασμένης κεκυρωμένος παρὰ τὰ πάτρια.

[3] Voy. la note 5, *inf.*

[4] Deux passages de Cicéron ne permettent aucun doute sur les motifs qui dictèrent la noble conduite de Métellus. Cic., *pro Sestio*, 16; 37. Unus (Q. Metellus) in legem *per vim latam* jurare noluerat. *Ibid.*, 47, 101. Q. Metellus cum florentem hominem in populari ratione L. Saturninum censor notasset, cumque in eam legem, quam *non jure rogatam* judicaret, jurare unus noluisset, de civitate maluit quam de sententia demoveri. Aur. Vict., *De vir. illust.*, 62. Q. Cæcilius Metellus Numidicus in legem Appuleiam *per vim latam* jurare noluit : quare in exsilium actus Smyrnæ exulavit.

[5] Julius Obsequens, c. 45. M. Antonio, A. Postumio coss., Sex. Titius

Digitized by Google

proposition eut le même sort que celle de son prédécesseur; on déclara qu'elle avait été rendue contre les auspices, et Titius alla expier en exil le tort d'être resté fidèle à la mémoire et aux projets de Saturninus [1].

Les lois de M. Livius Drusus, fils de l'adversaire des Gracques, eurent un caractère plus sérieux. Drusus, tribun du peuple en l'an 91, voulut à son tour reconstituer la république, et, ce qui est remarquable, il se servit, dans l'intérêt de la noblesse, des moyens même que Caïus avait employés pour se faire un appui du peuple et des Italiens, et renverser, au moyen de ce levier, la faction aristocratique. Drusus entreprit de réconcilier le sénat et les chevaliers, en donnant le pouvoir judiciaire à un sénat nouveau, dans lequel les chevaliers auraient une grande place; il espéra, en même temps, s'assurer des Latins par la promesse du droit de cité, et du peuple au moyen des lois agraires et frumentaires. Dans ses rogations agraires, il se montra d'une prodigalité excessive; il proposa, sans doute, de distribuer en assignations tout ce qui restait de l'*ager publicus* en Italie; c'est ce que semble indiquer une de ses paroles que nous a conservée Florus : *Extat vox ipsius*, dit l'auteur latin, *nihil se ad largitionem ulli reliquisse, nisi quis aut cœnum dividere vellet aut cœlum* [2]. C'était surtout au moyen des colonies qu'il voulait soulager

tribunus plebis de agris dividundis populo cum repugnantibus collegis, pertinaciter legem ferret, corvi duo numero in alto volantes ita pugnarunt supra concionem ut rostris unguibusque lacerarentur. Aruspices sacra Apollini litanda, et de lege, quæ ferebatur, supersedendum pronuntiarunt. Cic., *De leg.*, II, 12, 31. Quid religiosius quam..... legem, si non jure rogata est, tollere? Ut Titiam decreto collegii, ut Livias consilio Philippi consulis et auguris.— Dans un autre passage, *De leg.*, II, 6, 14, Cicéron parle encore de la loi Titia; mais j'avoue que le texte m'est suspect, d'abord parce qu'il parle de la loi Titia au pluriel, *leges Titias*, et ensuite parce qu'au mépris de la chronologie, il cite ces *leges Titiæ* avant les lois de Saturninus. Igitur tu *Titias* et Appuleias leges nullas putas? Ego vero ne Livias quidem. Et recte, quæ præsertim uno versiculo senatus, puncto temporis, sublatæ sunt.

[1] Val. Max., VIII, 1. *Damn.* 3.

[2] Florus, III, 17.

Digitized by Google

la misère du peuple. Ces colonies, dont la fondation, votée autrefois, avait été indéfiniment ajournée [1], c'était sans doute celles qu'avait proposées son père, ou que la loi Sempronia avait décrétées; car Saturninus, comme nous l'avons vu, ne touchait point au sol de l'Italie. Drusus se brisa contre les obstacles même qui avaient fait échouer Gracchus. Le peuple acceptait avec joie les colonies, mais les alliés, pour qui cependant travaillait le tribun, ne voyaient qu'avec terreur ces fondations, dont le résultat le plus certain était de les dépouiller immédiatement des terres publiques qu'ils avaient occupées sans droit, et peut-être même de les inquiéter dans leurs propriétés [2]. Le sénat, que ne satisfaisait pas la loi judiciaire de Drusus, et qui, d'ailleurs, s'effrayait de ses largesses immodérées, s'opposa au vote de la loi agraire par la voix du consul Philippe, l'ancien tribun dont j'ai parlé plus haut. Il lui fallut céder à la violence du jeune démagogue, et à la foule accourue de toutes parts pour emporter la loi [3]; mais les alliés se présentèrent aussitôt pour demander le prix auquel on avait acheté leur appui. Abandonné de tous les partis, parce qu'il avait voulu tous les servir [4]; impuissant à conjurer l'orage qu'il avait déchaîné, Drusus mourut assassiné par ceux même qui l'auraient dû défendre. Ses lois furent abrogées par le sénat, sur la proposition du consul Philippe, et sous le prétexte qu'elles avaient été rendues au mépris des auspices [5].

[1] Appien, I, 35.

[2] Appien, I. 36. Καὶ μόνος ὁ δῆμος ἔχαιρε ταῖς ἀποικιαις· Οἱ Ἰταλιῶται δ ὑπὲρ ὧν δὴ καὶ μάλιστα ὁ Δροῦσος ταῦτα ἐτέχναξε, καὶ εἶδε περὶ τῷ νόμῳ τῆς ἀποικίας ἐδεδοίκεσαν, ὡς τῆς δημοσίας Ῥωμαίων γῆς (ἣν, ἐνέμητον οὖσαν ἔτι, οἱ μὲν ἐκ βίας, οἷδε λανθάνοντες, ἐγεώργουν) ἀυτίκα σφῶν ἀφαιρεθησομένης, καὶ πολλὰ καὶ περὶ τῆς ἰδίας ἐνοχλησόμενοι.

[3] Florus, III, 17.

[4] Aurel. Vict., *De vir. illustr.*, 66. Ex gratia nimia in invidiam venit; nam plebes acceptis agris gaudebat, expulsi dolebant; equites in senatum lecti lætabantur, sed præteriti querebantur; senatus permissis judiciis exultabat, sed societatem cum equitibus ægre ferebat. Appien, I, 36.

[5] Supr., p. 43, note 5. Cic. *Pro domo*, 16, 41. *Pro Cornelio*, Fragm. 11. Ascon *in Cornelian.* (Orelli, p. 68). Puto vos reminisci has esse leges Li-

Digitized by Google

Mais cette abrogation venait trop tard, après tant d'inquiétudes et tant d'espérances inutilement soulevées. La guerre sociale sortit de ces propositions, que le sénat espérait étouffer, et Rome paya du plus pur de son sang et de sa puissance les engagements téméraires qu'on avait laissé prendre à Drusus [1].

§ 8. Des lois agraires de Plautius, de Sylla, de Rullus, de Flavius et de César.

74. Nous ne connaissons la loi de Plautia que par une phrase de Cicéron, *Agraria autem promulgata est a Flavio sane levis, eadem fere quæ fuit Plautia.* M. Plautius Silvanus, tribun du peuple en l'an 89, la seconde année de la guerre sociale, et que nous connaissons par une loi judiciaire destinée à réconcilier le sénat et les chevaliers, est-il, comme on l'a quelquefois supposé, l'auteur de la proposition qu'indique Cicéron? c'est ce qu'il est impossible d'affirmer. Tout est incertain dans cette loi, l'auteur et la date [2].

Quant aux assignations de Sylla, elles ont un caractère particulier, et M. Macé a bien fait de consacrer un chapitre distinct à ces colonies de nouvelle espèce [3]. Sylla, tout en respectant certains domaines réservés [4], disposa sans doute de ce qui restait de l'*ager publicus*; mais ce n'était point aux terres publiques, c'était à la propriété privée qu'il s'attaquait de préférence; ce sont les domaines des proscrits qu'il partageait à ses soldats et à ses fidèles; lui mort, il resta dans l'Italie dépeuplée un nouvel

vias, quas... M. Livius Drusus tribunus plebis tulerit. Qui cum senatus partes tuendas suscepisset, et leges pro optimatibus tulisset, postea eo licentiæ est progressus, ut nullum in his morem servaret. Itaque Philippus consul, qui ei inimicus erat, obtinuit a senatu ut leges ejus omnes uno senatusconsulto tollerentur. Decretum est enim, contra auspicia esse latas neque iis teneri populum.

[1] Florus, III, 17. Appien, I, 34, 35.

[2] Ce point est bien traité par M. Macé, p. 415, note I.

[3] Vell. Pat., I, 15.

[4] Cic. *In Rull.*, II, 28, 78, 29, 81.

Digitized by Google

*ager publicus* formé par ses confiscations, et qui dépassait peut-être en étendue celui qu'il avait partagé[1]. Des villes entières, condamnées par le dictateur, Spolete, Interamne, Præneste, Florence, Sulmone, furent détruites, vendues et assignées aux vétérans[2]. D'autres villes furent obligées de partager leur territoire et leurs richesses avec ces hôtes redoutables[3]. Le Samnium, l'Etrurie, une grande partie du Latium, donnés aux soldats comme des conquêtes étrangères, changèrent de mains en quelques mois[4]. Sylla établit ainsi sur le territoire romain cent mille vétérans, étrangers à l'agriculture par toutes leurs habitudes, impatients d'une vie régulière, et tout prêts à se vendre à quiconque leur promettrait la guerre et le pillage, comme le prouva la conjuration de Catilina[5]. De toutes les mesures que prit Sylla pour faire triompher le parti de la noblesse, ses lois agraires furent les plus malheureuses; la désolation de l'Italie, son abandon aux vétérans, la destruction de ce qui restait de la classe agricole, toutes ces causes de misère amenées par la vengeance du dictateur jetèrent l'aristocratie, sans défense, en proie à l'insolence et à la cupidité des légions. Sylla avait ruiné le dernier appui de ceux qu'il espérait relever.

75. La loi que Servilius Rullus présenta sous le consulat de Cicéron est une véritable rogation agraire, et c'est avec raison que M. Macé l'a étudiée avec un soin particulier. Quoique la proposition du tribun ait échoué devant l'éloquence de Cicéron,

[1] Cic. *In Rull.*, II, 26, 70, III, 3.

[2] Florus, III, 21.

[3] Appien, I, 96. Ὡς δ' ἔξίλιπε τὰ καθ' ἕνα ἄνδρα ἐγκλήματα, ἐπὶ τὰς πόλεις ὁ Σύλλας μετῃει.... ταῖς δὲ πλείοσι τοὺς ἑαυτῷ στρατευσαμένους ἐπῴκιζεν, ὡς ἕξῶν φρούρια κατὰ τῆς Ἰταλίας· τήντε γῆν αὐτῶν καὶ τὰ οἰκήματα ἐς τώσδε μεταφέρων διεμέριζεν. *Ibid.* 100... Τέλεσι τοῖς ὑπέρ ἑαυτοῦ στρατευναμένοις τρισὶ καὶ εἴκοσιν ἐπένειμεν, ... πολλὴν ἐν ταῖς πόλεσι γῆν, τὴν μὲν ἔτι οὖσαν ἀνέμπτον, τὴν δὲ τὰς πόλεις ἀφαιρούμενος ἐπὶ ζημίᾳ. — *Ibid.*, III, 94.

[4] Parmi les colonies de Sylla, le pseudo Frontinus nomme Aricia, Bovilla, Capua, Calatia, Capitulum, Castrum novum, Gabii, Nola, Tusculum, Lemenium, Lanuvium (Goes., p. 136-139). Cf. Cic. *pro Murena*, 24.

[5] Salluste, *Catil.*, 16. Cic., *Catil.*, II, 99.

Digitized by Google

elle n'est pas pour nous sans intérêt. Modelée sur les lois agraires qui l'avaient précédée, comme on en peut juger par une comparaison même superficielle avec la loi Thoria, elle nous aide à reconstituer ces anciens et curieux monuments de l'antiquité romaine ; elle a de plus une certaine valeur historique, comme premier essai d'une loi à laquelle César devait plus tard attacher son nom[1]. Nous ne connaissons, il est vrai, le projet de Rullus que par les harangues de Cicéron[2], autorité suspecte quand il parle d'un ennemi ; mais comme l'orateur romain, dans son second discours, a suivi pas à pas l'ordre et la disposition principale de la loi Servilia; comme il nous en a souvent conservé le texte même, il n'est pas impossible de rétablir de façon satisfaisante la proposition de Rullus. Réhabiliter à vingt siècles de distance une œuvre populaire que Cicéron fit condamner par le peuple même[3], est chose plus difficile, et, je l'avoue, je me sens moins disposé que M. Macé à prendre part pour le tribun contre le consul. Quoi qu'il en soit, voici, et dans l'ordre indiqué par Cicéron, ce qui nous est resté des rogations de Rullus.

76. Dans les premiers chapitres, le tribun instituait des décemvirs chargés de l'exécution de la loi ; mais tandis que dans les lois précédentes, les commissaires (*triumviri*, *quinqueviri*, *decemviri*) avaient été nommés par les trente-cinq tribus[4], Rul-

[1] César et Crassus étaient cachés derrière Rullus ; Cicéron semble les désigner dans quelques passages de son discours, notamment *in Rull.*, II, 24, 65. Committite vos nunc, Quirites, his hominibus hæc omnia, quos odorari hunc decemviratum suspicamini : reperietis, partem esse eorum, quibus ad habendum, partem, quibus ad consumendum, nihil satis esse videatur.

[2] Le texte de la prétendue loi *Servilia* Rulli qu'a donné Goes n'est qu'un médiocre centon tiré des trois discours contre la loi agraire ; personne aujourd'hui ne se laisse prendre à ces restitutions en grande faveur autrefois, et Haubold s'est bien gardé d'insérer ce pastiche dans la collection des *Antiquitatis Romanæ monumenta legalia*. La loi qui, dans ce recueil, porte le nom de Servilia, est la *lex repetundarum*, dans laquelle Sigonius, le premier, a cru reconnaître le plébiscite que fit rendre, vers 648-654, Servilius Glaucia, le complice de Saturninus, l'associé de Marius.

[3] Pline, N., H., VII, 30. Te dicente, legemagrariam, hoc est alimenta sua, abdicaverunt tribus.

[4] Cic. *in Rull.*, II, 17.

Digitized by Google

lus remettait le choix des décemvirs à dix-sept tribus seulement, de sorte que neuf faisaient la majorité[1]. C'était une imitation des usages suivis dans la nomination des pontifes et des augures[2]; mais, comme Cicéron le remarquait avec raison, ce qui était une conquête populaire dans la *lex Domitia de sacerdotiis*, était dans la loi de Rullus une violation flagrante du droit des comices[3]. Les dix-sept tribus, il est vrai, étaient tirées au sort[4]; mais les mœurs publiques étaient arrivées à un tel degré de corruption qu'on pouvait prédire à coup sûr que Rullus aurait la main heureuse dans le choix des privilégiés, et que le hasard du scrutin amènerait nécessairement neuf tribus ayant tout intérêt à charger du partage et Rullus et ses soutiens. En d'autres termes, le tribun avait eu l'art de rendre sa nomination infaillible[5]. Il avait même poussé la précaution jusqu'à se débarrasser de la rivalité dange-

[1] Cic. *in Rull.*, II, 16. Primum caput... legis agrariæ... jubet *tribunum plebis qui eam legem tulerit, creare decemviros per tribus septemdecim, ut quem novem tribus fecerint, is decemvir sit.*

[2] *Ibid.*, 18. *Item*, inquit *eodemque modo*, capite altero, *ut comitiis pontifices maximi.*

[3] *Ibid.*, 18. Ne hoc quidem vidit, majores nostros tam fuisse populares, ut, quod per populum creari fas non erat propter religionem sacrorum, in eo tamen, propter amplitudinem sacerdotii, voluerint populo supplicari. Atque hoc idem de ceteris sacerdotiis, Cn. Domitius, tribunus plebis, vir clarissimus, tulit : *quod populus per religionem, sacerdotia mandare non poterat, ut minor pars populi vocaretur ; ab ea parte qui esset factus, is a collegio cooptaretur*. Sur cette loi Domitia, rendue sous le troisième consulat de Marius, voy. l'*Index* d'Orelli.

[4] *Ibid.*, 21. Sortietur tribus idem Rullus. Homo felix educet quas volet tribus. Quos novem tribus decemviros fecerint, ab eodem Rullo eductæ, hos omnium rerum dominos habebimus, etc. — M. Macé ne s'exprime donc pas exactement quand il dit, pag. 404, que Rullus, pour être plus sûr de voir sortir de l'urne le nom de ses candidats, *demandait l'autorisation, le pouvoir exorbitant et inouï de désigner dix-sept tribus sur trente-cinq*.

[5] Mais la loi ne lui réservait pas nommément la première place, comme l'a dit M. Macé, pag. 406.— *Ibid.* 22. Quis legem tulit? Rullus. Quis majorem partem populi suffragiis privavit? Rullus. Quis comitiis præfuit? Rullus. Quis tribus, quas voluit, vocavit, nullo custode sortitus? Rullus. Quis decemviros quos voluit renuntiavit? Idem Rullus. Quem principem renuntiavit? Rullum, etc. *Ibid.* 53. Et credo P. Rullus (is enim sic se gerit ut sibi jam decemvir designatus esse videatur, etc.).



Digitized by Google

reuse de Pompée, retenu loin de l'Italie par la guerre d'Asie, en mettant dans la loi (et probablement dans l'un des deux premiers articles) qu'il faudrait être présent à Rome pour avoir le droit de se porter candidat[1]; c'était une mesure qui n'avait peut-être jamais été appliquée à la nomination des décemvirs, mais qui pour les magistratures régulières était moins extraordinaire que Cicéron ne le donne à supposer[2].

77. Les décemvirs nommés, une *lex curiata* leur conférait l'*imperium*, nous dirions : *la puissance exécutive*. Par le troisième chapitre de la proposition[3] un des préteurs était chargé de faire rendre ce simulacre de loi[4] sans lequel l'autorité des commissaires eût été incomplète. Cicéron, dans un passage fameux, s'élève vivement contre cette violation des prérogatives populaires. Sans le choix du peuple, dit-il, personne ne peut exercer de fonction dans la république ; Rullus, qui a senti le côté faible de sa proposition, fait porter une loi curiate qui doit couvrir le vice originaire de l'élection[5], et ainsi l'habile homme trouve moyen de dépouiller les comices de leur droit, et de confirmer ce que le peuple n'a pas autorisé. En d'autres termes, il confère l'*imperium* à qui n'a pas reçu des comices la *potestas* dont l'*imperium* n'est que le complément[6]. Ce n'est pas tout, dans la crainte qu'un

[1] Cic., *in Rull.*, II, 23, 25.

[2] Appien, G. C. II, 25. Cæsar. B. C. I, 30.

[3] Cic., *in Rull.* II, 30. *Phil.* V, 16, 45. Liv., V, 52. Dio Cass., XXXIX, 19.

[4] Cic., *in Rull.*, 28. Jubet enim *qui primus sit prætor factus eum legem curiatam ferre ; sin is ferre non possit, qui postremus sit. Ibid.*, 26. Lege curiata decemviros ornat. Jam hoc inauditum, et plane novo more, uti curiata lege magistratus detur, qui nullis comitiis ante sit datus. Eam legem ab eo prætore qui sit primus factus, ferri jubet. At quomodo : *Ut ii decemviratum habeant quos plebs designaverit.* Oblitus est nullos a plebe designari. Et is orbem terrarum constringit novis legibus, qui quod in secundo capite scriptum est, non meminit in tertio.

[5] *Ibid.*, 27. Hic autem tribunus plebis quia videbat potestatem neminem injussu populi aut plebis posse habere, curiatis ea comitiis quæ vos non sinitis confirmavit, tributa quæ vestra erant sustulit. Ita quum majores binis comitiis voluerint vos de singulis magistratibus judicare, hic homo popularis ne unam quidem populo comitiorum potestatem reliquit.

[6] *Ibid.*, 28. Sed videte hominis religionem et diligentiam. Vidit et per-

Digitized by Google

tribun dévoué au sénat ne paralysât par son *veto* la loi curiate et par conséquent la puissance des décemvirs, Rullus ordonnait que si la *lex curiata* n'était pas présentée, les commissaires auraient néanmoins un pouvoir aussi grand que s'ils avaient été nommés dans les meilleures conditions légales, *quo qui optima lege*[1], si bien qu'en définitive neuf tribus faisaient la loi à la république. Ainsi le tribun se jouait tout ensemble et des comices tribus et des comices curies, en annulant à la fois et la puissance du peuple, et le reste d'influence que le sénat conservait sur la démocratie, grâce au respect qu'on avait encore pour la religion et les usages des ancêtres[2].

78. Pour les prérogatives des décemvirs, Rullus avait pris modèle sur la loi Sempronia; est-ce aussi par imitation de cette loi qu'il avait fixé à cinq ans la durée de la magistrature? Non; dans la loi de Gracchus le triumvirat était annuel, quoiqu'on fût indéfiniment rééligible, puisque Caïus était encore triumvir dix ans après la mort de son frère[3]. Des paroles insidieuses

spernit sine curiata lege decemviros habere potestatem non posse, quoniam per novem tribus essent constituti. Jubet ferre de his legem curiatam, prætori imperat... Videt sine lege curiata nihil agi per decemviros posse.

[1] Cic., *in Rull.*, II, 29. Quid postea si ea (lex) lata non erit? Attendite ingenium : *Tum ii decemviri*, inquit, *eodem jure sint, quo qui optima lege*. Si hoc fieri potest, ut in hac civitate... quisquam nullis comitiis imperium aut potestatem assequi possit, quid attinet, tertio capite legem curiatam ferre jubere, quoniam quarto permittas, ut sine lege curiata idem juris habeant quod habeant si optima lege a populo essent creati? — Sur le sens de *quo qui optima lege*, cf. Cic., *Phil.*, v, 16, 45. Demus igitur imperium (voici la loi curiate) Cæsari, sine quo res militaris administrari, teneri exercitus, bellum geri non potest. *Sit pro prætore eo jure quo qui optimo.*

[2] *Ibid.*, 31. Sint igitur decemviri, neque veris comitiis, hoc est populi suffragiis, neque illis ad speciem atque ad usurpationem vetustatis per XXX lictores, auspiciorum causa, adumbratis, constituti! Videte nunc eos qui a vobis nihil potestatis acceperint, quanto majoribus ornamentis afficiat, quam omnes nos affecti sumus quibus vos amplissimas potestates dedistis. — Sur ces doubles comices, M. Macé est tombé dans une erreur singulière; il a cru que les comices curies n'existaient plus, et que c'étaient les comices centuries et les comices tribus qui, confirmant alternativement les décisions rendues, *se servaient de correctif réciproque!* p. 407.

[3] Appien, I, 21. Ὧδε δ'αὐτοῖς ἔχουσιν ἀσπασίος ἐκ τῶν τὴν γῆν διαιρούτων ἐς

Digitized by Google

de Cicéron on pourrait presque conclure que cette limitation de pouvoir était un adoucissement de l'ancien usage dans lequel le peuple prorogeait la magistrature jusqu'à l'entière exécution de la loi [1]. C'était d'ailleurs une manière de rassurer ceux qu'effrayerait la puissance excessive des décemvirs. Quoi qu'il en soit, les décemvirs avaient, comme les triumvirs de la loi Sempronia, une double autorité. D'une part, tous les droits qui appartenaient aux fondateurs de colonies [2], et c'est ce qui explique tout cet entourage d'augures (*pullarii*), d'arpenteurs, d'architectes, de scribes, d'appariteurs, etc., que Cicéron attaque avec une aigreur calculée pour exciter par de petits moyens la jalousie populaire [3]; de l'autre, ils avaient tous les priviléges d'une juridiction exceptionnelle. Sur ce terrain les reproches que Cicéron fait à Rullus nous semblent des mieux fondés; et c'était sans doute un des points de la loi Servilia qui devaient exciter les plus légitimes répugnances. J'ai discuté plus haut, en parlant de la loi de Gracchus [4], ce qu'il y avait d'insolite et d'excessif dans cette attribution de juridiction. Il n'y avait plus de sécurité pour la propriété, dès qu'un seul et même individu pouvait sans contrôle, sans appel, déclarer bien de l'Etat le domaine d'un citoyen. Ce

δημαρχίαν ἐπιφαίνεται Γαῖος Γράκχος, ὁ Γραχχου τοῦ νομοθέτου νεώτερος ἀδελφος. La traduction de Schweighæuser: Gracchi majoris, ejus qui legem agrariam tulerat, frater, et *ejusdem in triumviratu olim collega*, donne à la phrase un faux sens.

[1] Cic., *in Rull.*, 35. Dat præterea potestatem verbo prætoriam, revera regiam; definit in quinquiennium, facit sempiternam. Tantis enim confirmat opibus et copiis, ut invitis eripi nullo modo possit. — Le *verbo prætoriam* répond, je suppose, à la formule *eo jure quo qui optima lege*: je ne vois pas, du moins, qu'il soit question de *potestas prætoria* dans les formules de la loi Servilia qui nous sont restées.

[2] *In Rull.*, 31. Jubet auspicato coloniarum deducendarum causa decemviros habere pullarios, *eodem jure*, inquit, *quo habuerunt tresviri lege Sempronia.*

[3] *In Rull.*, 52. Deinde ornat apparitoribus, scribis, librariis, præconibus, architectis; præterea mulis, tabernaculis, centuriis, suppellectili; sumptum haurit ex ærario, suppeditat a sociis, ex equestri loco ducentos in annos singulos, stipatores constituit, eosdem ministros et satellites potestatis.

[4] Voyez les passages cités *supra*, § 51, et Cic., *in Rull.*, 57, 99.

Digitized by Google

n'était pas le pouvoir judiciaire que Rullus remettait aux mains de ses décemvirs, c'était le droit de confiscation; c'était, si l'on peut emprunter des expressions toutes modernes, le monopole de l'agiotage sur toutes les terres de la république, c'est-à-dire sur la moitié du monde.

79. Cette dernière expression ne paraîtra pas trop forte quand on saura quelle énorme quantité d'argent et de terres la loi Servilia mettait à la disposition des décemvirs, si toutefois (ce que je ne ferais pas difficulté d'admettre) il n'y a pas quelque exagération oratoire dans les longues énumérations de Cicéron.

En premier lieu, la loi donnait aux décemvirs le droit de vendre toutes les possessions publiques situées en Italie [1], et dont l'aliénation avait été autorisée par sénatus-consulte sous le consulat de M. Tullius et de Cn. Cornélius Dolabella, en l'an 81 [2]. Rendus dans les plus mauvais jours de la république, sous la dictature de Sylla, au moment où les légions victorieuses se partageaient l'Italie [3], ces sénatus-consultes mettaient sans doute à la disposition du dictateur ce qui restait de l'*ager publicus;* toutefois, grâce à la prudence des consuls, on n'avait pas tout vendu, et malgré la pénurie de l'*ærarium* on avait gardé à l'Etat des ressources précieuses. Ce sont ces *relictæ possessiones*, comme les nomme lui-même Cicéron, c'était ce reste de terres publiques dont Rullus prétendait disposer. Quant à vouloir vendre les édifices publics de Rome, comme Cicéron le donne à entendre, en insistant sur le vague des expressions dont se sert la loi, je crois que Rullus se fût facilement justifié de cette accu-

[1] Je dis *situés en Italie*, parce que l'article suivant statue sur les propriétés publiques placées *extra Italiam*, et que, dans son énumération, Cicéron ne parle que de biens situés en Italie.

[2] Cic., *in Rull.*, II, 35. Datur igitur eis primum, *ut liceat eis vendere omnia de quibus vendendis senatusconsulta facta sunt M. Tullio, Cn. Cornelio coss.*

[3] Appien, *Guerre civile*, I, 100.

[4] Cic., *in Rull.*, I, 3.

[5] Cic., *in Rull.*, II, 36. Quid, ista omnia de quibus senatus censuit, nominatim in lege perscribi nonne potuerunt? Quæ sunt hujus obscuritatis causæ, Quirites? una pudoris, si quis pudor potest esse in tam insigni impudentia;

Digitized by Google

sation imaginaire que son rival lui-même ne prenait peut-être pas au sérieux [1].

80. Pour les terres publiques situées hors de l'Italie, la loi ordonnait de vendre celles qui avaient été réunies au domaine de la république depuis le premier consulat de Sylla, en l'an 88 [2]. Ce n'était pas certainement tous les royaumes et toutes les provinces du monde qu'on donnait à Rullus, non pas même toute l'Asie et toute l'Egypte, comme se plaît à le dire Cicéron, dans un intérêt trop évident [3]; mais néanmoins c'était encore une masse énorme de terres qu'on livrait tout d'un coup à la spéculation des traitants et à la cupidité des décemvirs. Dans ce pouvoir qui remettait à un individu la disposition d'une province, il y avait pour la république un danger que le consul signale avec autant d'énergie que de vérité [4]. La loi ne faisait qu'une exception, c'était en faveur des terres qu'un traité protégeait [5]. Etait-ce une mesure qui recevait une application con-

altera sceleris, nam neque ea quæ senatus nominatim vendenda censuit, audet appellare, sunt enim loca publica urbis, sunt sacella quæ post restitutam tribuniciam potestatem nemo attigit, quæ majores in Urbe partim periculi perfugia esse voluerunt. Hæc lege tribunicia decemviri vendent. Accedet eo mons Gaurus, accedent salicta ad Minturnas, adjungetur etiam illa via vendibilis Herculanea, multarum deliciarum et magnæ pecuniæ ; permulta alia quæ senatus, propter angustias ærarii, vendenda censuit, consules propter invidiam non vendiderunt.

[1] Cic., *in Rull.* II, 37. Cicéron se fait l'objection que n'eût pas manqué de lui adresser Rullus, et il répond qu'il a tout à craindre d'audacieux faussaires capables d'imaginer, au besoin, des sénatus-consultes qui n'auront jamais existé. C'est une injure, ce n'est pas une réponse.

[2] Cic., *in Rull.*, II, 38. *Qui agri, quæ loca, quæ ædificia..., aliudve quid.....* (quidquid ergo sit) *extra Italiam, quod publicum populi Romani factum sit. L. Sulla, Q. Pompeio coss. aut postea, id decemviros* jubet *vendere.*

[3] *Ibid.*, 39-45.

[4] *Ibid.*, 45-47.

[5] Cic., *in Rull.*, II, 58. Est alia, superiore capite, quo omnia veneunt, quæstuosa exceptio, quæ teget *eos agros, de quibus fœdere cautum est. In Rull.*, I, 10. Sunt tamen in tota lege exceptiones duæ, non tam iniquæ quam suspiciosæ. Excipit in vectigali imponendo agrum Recentoricum Sici-

Digitized by Google

sidérable? était-ce seulement, comme le prétend Cicéron, une exception lucrative qui permettait aux décemvirs de rançonner le roi Hiempsal[1]? c'est ce qu'il est difficile de décider. Les anciens ne se faisaient pas faute de remplacer par des personnalités les bonnes raisons qui leur manquaient; c'est peut-être une des nécessités de la vie publique; sur ce point, du moins, n'avons-nous pas dégénéré des modèles antiques.

81. Après avoir vendu les terres publiques nouvellement conquises, Rullus faisait argent des *vectigalia* qui pesaient sur les anciens domaines de l'Etat. C'est à cet article que commence ce qui nous est resté de la harangue prononcée devant le sénat; c'est en même temps la disposition de la loi qui présente le plus de difficultés, et je ne vois pas que M. Macé se soit proposé de les résoudre. Selon nous, Rullus mettait en adjudication (pour un nombre d'années que nous ignorons), les *vectigalia* ou redevances des terres publiques. Cette mise en régie du revenu public s'appelait *venditio*[2]; c'était l'aliénation de la rente, et non pas du fonds qui restait à l'Etat; mais comme c'était le fermier qui levait le *vectigal*, on comprend aisément que si le bail était long, c'était une espèce d'emphythéose, quelque chose d'intermédiaire entre une location et une vente. Cicéron, confondant à dessein la vente des *vectigalia* et la vente des domaines, cherche à effrayer le peuple par le long exposé de la mise aux enchères de toutes les possessions, de tout le patrimoine de la république. De là, dans toutes ses paroles, une obscurité calculée pour égarer et entraîner ceux qui l'écoutent. On se demande si véritablement dans le projet de Rullus la ferme de l'impôt équivalait à l'aliénation

hiensem, in vendendis agris *eos agros de quibus cautum sit fœdere*. Hi sunt in Africa qui ab Hiempsali possidentur.

[1] Cic., *in Rull.*, I, 2; II, 58.

[2] Hyginus, *De condit. agror.*, ed. Goes, p. 205. Qui superfuerant agri vectigalibus subjecti sunt, alii per annos quinos, alii vero mancipibus ementibus, id est, conducentibus in annos centenos... Mancipes autem qui emerunt lege dicta jus vectigalis, ipsi per centurias locaverunt, aut vendiderunt proximis quibusque possessoribus. (Festus, v° *Venditiones*.)

Digitized by Google

indéfinie des terres publiques [1]. Si nous connaissions la durée du bail, la réponse serait facile; mais c'est sans doute à bon escient que le consul l'a dissimulée. Ce silence, l'impossibilité d'une vente qui eût aliéné à tout jamais toutes les ressources de l'Etat, certains passages des discours de Cicéron, où la vérité perce sous les artifices du langage, tout nous porte à croire que dans la loi de Rullus la vente des *vectigalia* était non point l'aliénation des terres publiques, mais un emprunt hypothéqué sur la ferme des revenus; un adversaire aussi habile que Cicéron pouvait seul confondre avec l'aliénation perpétuelle du domaine public cette vente faite pour un temps limité. La lecture attentive des deux premiers discours contre Rullus confirmera, je l'espère, la vérité de notre opinion.

82. Cicéron, qui dans sa réfutation suit pas à pas la proposition de son adversaire, distingue la vente des *vectigalia* de la vente des terres publiques, précédemment proposée par Rullus, et remarque que cette disposition formait un chapitre séparé dans la loi : *Intellexistis,* dit-il au peuple, *quot res et quantas decemviri legis permissu vendituri sint. Non est satis. Quum sese sociorum, quum exterarum nationum, quum regum sanguine implerint, incidant nervos populi romani, adhibeant manus vectigalibus vestris, irrumpant in ærarium. Sequitur enim caput, quo capite ne permittit quidem si forte desit pecunia, quæ tanta ex superioribus* [2] *recipi potest, ut deesse non debeat, sed plane quasi ea res vobis saluti futura sit, ita cogit atque imperat ut decemviri vestra vectigalia vendant nominatim* [3]. Quelle était la

[1] Cic., *in Rull.*, I, 2. Videte nunc proximo capite ut impurus helluo turbet rempublicam, ut a majoribus nostris possessiones relictas disperdat et dissipet; ut sit non minus in populi romani patrimonio nepos quam in suo. Proscribit in sua lege vectigalia quæ decemviri vendant, hoc est, proscribit auctionem publicorum bonorum. *Ibid.*, II, 55, 56, 62, 98.

[2] C'est-à-dire au moyen des dispositions précédentes qui autorisent la vente des terres publiques.

[3] Cic., *in Rull.*, II, 47. *Idem.*, I, 2, 11. Provincias, civitates liberas, socios, amicos, reges denique exhaurient : admovent manus vectigalibus populi romani; non est satis.

Digitized by Google

nécessité de cette aliénation des *vectigalia*? Cicéron nous l'indique, c'est qu'il fallait immédiatement de l'argent et beaucoup d'argent : *nunc præsens, certa, pecunia numerata quæritur*[1], et qu'un moyen certain d'en obtenir, c'était de céder aux spéculateurs la ferme des plus beaux revenus de la république. Rullus vendait donc, non pas la forêt Scantia, ou les *possessiones* d'Italie, comme M. Macé le suppose, en prenant au pied de la lettre les exagérations de Cicéron; mais il mettait en adjudication la rente à tirer de tous ces biens[2]. Il ne peut y avoir d'erreur sur ce point, car Cicéron reproche au tribun d'avoir été chercher tout ce qu'il veut vendre dans les *censorum pascua*, c'est-à-dire dans cette partie des registres où les censeurs inscrivaient les recettes publiques[3].

Ce n'était pas seulement les redevances italiennes que Rullus voulait aliéner, c'était encore la rente de toutes les possessions provinciales, quelle que fût l'époque de leur réunion au domaine public[4]. On voit que pour le *vectigal* le point de départ n'était point le même que pour la mise en vente des terres publiques, preuve certaine, malgré la confusion que cherche à introduire Cicéron, preuve certaine de la distinction que la loi établissait entre ces deux ordres d'aliénation.

[1] Cic., *in Rull.*, I, 2.

[2] Cic., *in Rull.*, I, 3. *Veneat*, inquit, *silva Scantia*. Utrum tandem hanc silvam in relictis possessionibus, an in censorum pascuis invenisti?... Silvam vero tu Scantiam vendas, nobis consulibus atque hoc senatu? Tu ullum vectigal attingas? Tu populi romani subsidia belli? Tu ornamenta pacis eripias? Tum vero hoc me inertiorem consulem judicabo quam illos fortissimos viros, qui apud majores nostros fuerunt : quod, quæ vectigalia illis consulibus, populo romano parta sunt, ea me consule, ne retineri quidem potuisse judicabuntur.

[3] Pline, H, N, XVIII, 3. In tabulis censoriis pascua dicuntur omnia ex quibus populus redditus habet.

[4] Cic., *in Rull.*, II, 56. Sequitur : *omnes agros extra Italiam*, infinito ex tempore, non ut antea ab Sulla et Pompeio coss. *In Rull.*, I, 10. Etenim quod superiore parte legis præfinitum fuit *Sulla et Pompeio consulibus*, id rursus liberum infinitumque fecerunt.

Digitized by Google

83. S'il pouvait rester quelque doute sur ce point, un passage de Cicéron me semble de nature à lever la difficulté. Un article de la loi autorisait les décemvirs à vendre les *vectigalia* partout où ils le jugeraient convenable. Si l'aliénation du *vectigal* entraînait celle du fonds, cette disposition échappe à la critique, et M. Macé, si l'on admet ce point de départ, a beau jeu contre Cicéron. « Les censeurs (dit Cicéron) ne peu-« vent donner à ferme les domaines de l'Etat que sous les yeux « du peuple romain, et les décemvirs pourront les vendre même « aux extrémités du monde [1]. Ici l'orateur oublie ou néglige « une importante distinction. On pouvait, sans inconvénient, « avec avantage peut-être, et pour plus de garantie, affermer « à Rome même les revenus de l'Etat. C'est là que se trou-« vaient les capitalistes, les hommes d'affaires, les chevaliers, « les publicains qui se chargeaient, à leurs risques et périls, de « la perception des revenus de l'Etat. Mais, *pour une vente*, n'y « avait-il pas avantage à l'opérer sur les lieux mêmes, et les « habitants des territoires à vendre n'étaient-ils pas précisément « ceux qui pouvaient en offrir des prix plus élevés? Il me sem-« ble donc que l'argument de Cicéron n'a pas de valeur, parce « que, *pour conclure d'un fait à un autre fait, il faut qu'il y « ait parité, et que la parité n'existait pas entre la location des « terres domaniales situées en Italie* [2] *et la vente des terres ré-*

[1] Cic., *in Rull.*, I, 3. Censoribus vectigalia locare, nisi in conspectu populi romani non licet : his vendere vel in ultimis terris licebit?—Je n'ai pas besoin de faire remarquer que la traduction de M. Macé est inexacte, *vectigalia vendere* est rendu comme s'il y avait dans le texte *possessiones vendere*.

[2] Ce n'étaient pas seulement les terres domaniales situées en Italie qu'affermaient les censeurs, mais celles du monde entier. *Vectigalia locare nusquam licet nisi in hac urbe*, dit Cicéron, parlant de la loi de Rullus, II, 55. Voy. encore Cicero *in Rull.*, II, 50; I, 4. *In Verr.*, III, 6.; *De provinc. consul.*, 5, 12; *De natur. deor.*, III, 19, 49. Nostri quidem publicani, quum essent agri in Bœotia Deorum immortalium excepti lege censoria, negabant immortales esse ullos qui aliquando homines fuissent. L. 15 *De public.*, D. XXXIX, 4; L. 209, *de V. S.*, L. 16.

Digitized by Google

« *comment vonquises en dehors de l'Italie*[1]. » Les conclusions de M. Macé sont irréprochables, mais je m'étonne que la faiblesse du raisonnement qu'il attribue au grand orateur ne lui ait pas inspiré quelques doutes sur la vérité de ses prémisses. Dans mon opinion, l'argumentation de Cicéron est aussi forte et aussi serrée qu'elle est lâche et insignifiante dans le système opposé. « Quoi! dit Cicéron[2], dans nos usages ordinaires, quand les cen-« seurs affèrment pour cinq ans seulement les redevances des « terres publiques, vous avez toutes les garanties de concur-« rence et de publicité; c'est à Rome, dans le Forum, par la « voix du crieur public, qu'on met nécessairement aux enchères « le bail de tous les *vectigalia* de la république; et voici des « hommes qui auront le droit d'aliéner pour de longues années « ces *vectigalià* par des adjudications faites où bon leur sem-« blera, hors de la surveillance du peuple, sans publicité! Mais « en vérité, quand Sylla vendait le bien des proscrits, ce qu'il « appelait son butin, il y allait avec plus de franchise. C'est ici « sur le Forum qu'il tenait les enchères. Il n'y a que des misé-« rables, ayant besoin de s'enrichir dans l'ombre, qui cher-« chent ainsi la solitude et les ténèbres![3] » Il me semble que le

[1] M. Macé, pag. 491.

[2] Cic., *in Rull.*, II, 55. Atque in omnibus his agris ædificiisque vendendis permittitur decemviris, *ut vendant quibuscumque in locis videatur*. O perturbatam rationem! O libidinem refrenandam! O consilia dissoluta atque perdita! Vectigalia locare nusquam licet, nisi in hac urbe, hoc ex loco, hac vestrum frequentia; venire vestras res proprias, et in perpetuum a vobis alienari Paphlagoniæ tenebris atque in Cappadociæ solitudine licebit? L. Sulla quum bona indemnatorum civium funesta illa auctione sua venderet, et se prædam suam diceret vendere, tamen ex hoc loco vendidit, nec quorum oculos offendebat, eorum ipsorum conspectum fugere ausus est : *Decemviri vestra vectigalia non modo vobis quidem arbitris, sed ne præcone quidem publico teste, vendent.*

[3] Cic., *in Rull.*, I, 7. Hoc vero cujus modi est, quod ejus actionis quam constituunt, locum sibi nullum definiunt. Nam decemviris, *quibus in locis ipsis videatur*, vendendi potestas lege permittitur. Censoribus vectigalia locare nisi in conspectu populi romani non licet: his vendere in ultimis terris licebit? At hoc etiam nequissimi homines, consumptis patrimoniis faciunt, ut in

Digitized by Google

raisonnement de Cicéron ainsi présenté ne manque ni de solidité ni de grandeur. L'ai-je bien saisi ? c'est au lecteur à en décider, quand il aura bien pesé tous les mots des deux passages que je donne en note, et surtout quand il aura démêlé la confusion volontaire que j'ai indiquée plus haut.

84. Une dernière réflexion sur ce point délicat. Si Rullus eût aliéné à tout jamais les *possessiones*, cette aliénation eût entraîné après elle l'abolition du *vectigal;* car autrement la république eût retenu d'une main ce qu'elle eût vendu de l'autre, et si la propriété restait grevée des mêmes charges que la possession, il est peu probable que les provinciaux eussent donné beaucoup d'argent pour échanger leur condition de possesseurs contre celle de propriétaires. Mais, tout au contraire, Rullus augmentait le vectigal avant la vente [1]; c'était un bon calcul, si l'enchère portait sur les redevances, car c'était un moyen d'élever le prix d'adjudication; mais c'était fort mal raisonner, si Rullus vendait le fonds du domaine, car le prix qu'on offre d'une terre baisse toujours en proportion des charges dont le sol est grevé. M. Macé suppose que Rullus, *prévoyant le cas très-probable, à peu près certain, où toutes les terres récemment conquises* [2] *ne trouve-*

atriis auctionariis potius, quam in triviis aut in compitis auctionentur. Hic permittit sua lege decemviris, ut in quibus commodum sit tenebris, ut in qua velint solitudine, bona populi romani possint divendere.

[1] Cic., *in Rull.*, I, 10. Jubet eosdem decemviros omnibus agris publicis pergrande vectigal imponere, ut iidem possent et liberare agros quos commodum sit, et quos ipsis libeat publicare. — *In Rull.*, 56. Cognitio decemvirum privatus sit an publicus, sicque agro pergrande vectigal imponitur. Hoc quantum judicium, quam intolerandum, quam regium sit, quem præterit ? posse quibuscumque locis velint, nulla disceptatione, nullo consilio privata publicare, publica liberare...Si est privatus ager Recentoricus, quid eum excipis ? sin autem publicus, quæ est ista æquitas, ceteros, etiamsi privati sint, permittere ut publici judicentur, hunc excipere nominatim, qui publicus esse fateatur ? Ergo eorum ager excipitur, qui apud Rullum alia ratione valuerunt; ceteri agri omnes, qui ubique sunt, sine ullo delicto, sine populi romani notione, sine judicio senatus, decemviris addicentur.

[2] Ce n'est point des terres nouvellement conquises, mais bien des ancien-

Digitized by Google

*raient pas d'acquéreurs, et où beaucoup resteraient dans le domaine de l'État, frappait d'un impôt considérable toutes les terres publiques* [1]. Mais cette hypothèse est inconciliable avec ce que nous dit Cicéron qui, à l'occasion du *vectigal*, parle sans cesse de ventes aux enchères (*publicare*) [2]. D'ailleurs Rullus se souciait fort peu d'augmenter les futures ressources de la république ; ce qu'il lui fallait c'était de l'argent comptant ; une augmentation de la rente annuelle des terres publiques n'eût donné que de faibles résultats, tandis qu'en vendant tout d'un coup la jouissance de plusieurs années on pouvait facilement obtenir un capital important.

85. Pour accroître la somme nécessaire à l'exécution de la loi, Rullus demandait compte aux généraux de la république et à leurs héritiers de toutes les richesses que la victoire avait mises à leur disposition. *Quod ad quemque pervenit, pervenerit ex præda, ex manubiis* [3], *ex auro coronario, quod neque consumptum in monumento, neque in ærarium relatum sit, id ad decemviros referri* [4]. Suivant Cicéron, qui explique toute la loi par des questions de personnes, Rullus avait en vue Faustus, le fils de Sylla. Il espérait, par cette menace, en tirer beaucoup d'argent. Ce pouvoir attribué aux décemvirs, était, du reste,

nes conquêtes que Rullus s'occupait dans le passage que nous examinons. Cic., *in Rull.*, II, 56 et suiv.

[1] M. Macé, p. 393.

[2] *In Rull.*, I, 9. Licebit quod videbitur publicum judicare, quod judicarint vendere.

[3] A. Gell., XIII, 24, 26. *Præda* dicitur corpora ipsa rerum quæ capta sunt ; *manubiæ* vero appellatæ sunt pecunia a quæstore ex venditore prædæ redacta. Utrumque ergo dixit M. Tullius, cumulandæ invidiæ gratia, decemviros ablaturos persecuturosque et prædam, quæ nondum esset venundata, et pecuniam quæ ex venditione prædæ percepta esset. — Je crois qu'Aulu-Gelle prête à Cicéron une intention qu'il n'avait pas, et que l'orateur, en employant les deux mots *prædæ* et *manubiæ*, usait seulement d'une formule sacramentelle.

[4] *In Rull.*, II, 59. Vix jam videtur locus esse qui tantos acervos pecuniæ capiat. Auget, addit, accumulat: *aurum, argentum, ex præda, ex manubiis,*

Digitized by Google

comme le dit fort bien l'orateur, une usurpation flagrante de la juridiction des *Quæstiones perpetuæ* [1]. La demande était juste, mais la forme en était mauvaise.

La loi statuait également pour l'avenir; elle ordonnait que les généraux en exercice déclareraient à leur retour à Rome et remettraient aux décemvirs tout ce qu'ils auraient recueilli pendant la guerre [2]. Il y avait toutefois une exception pour Pompée que Rullus tenait à ménager; mais elle était plus apparente que réelle, car en lui laissant le butin (*manubiæ*), on disposait sans son agrément des *vectigalia* qu'il établirait; en d'autres termes, les décemvirs lui abandonnaient un argent qu'ils n'auraient point osé retirer de ses mains, mais ils ruinaient son influence, en s'emparant de la province même qu'il avait conquise [3].

*ex coronario, ad quoscumque pervenerit, neque relatum est in publicum, neque in monumento consumptum, id profiteri apud decemviros et ad eos referre* jubet.

[1] *In Rull.*, I, 12. Hoc capite multa sperant : in omnes imperatores heredesque eorum quæstionem suo judicio comparant, sed maximam pecuniam se a Fausto ablaturos arbitrantur. Quam causam suscipere jurati judices noluerunt, hanc isti decemviri suscepere. Idcirco a judicibus fortasse prætermissam esse arbitrantur, quod sit ipsis reservata. Cic., *in Rull.*, II, 59. Hoc capite etiam quæstionem de clarissimis viris, qui populi romani bella gesserunt, judiciumque de pecuniis repetundis ad decemviros translatum videtis. Horum erit judicium quantæ cujusque manubiæ fuerint, quid relatum, quid residuum sit.

[2] Cic., *in Rull.*, II, 59. In posterum vero lex hæc imperatoribus vestris constituitur, ut *quicumque de provincia decesserit, apud eosdem decemviros quantum habeat prædæ, manubiarum, auri, coronarii, profiteatur*. Hic tamen vir optimus eum, quem amat, excipit Pompeium... Is excipitur unus ne manubias referre debeat. Cic., *in Rull.*, I, 13.

[3] Cic., *in Rull.*, II, 62. Cavet *ut si qua pecunia post nos consules ex novis vectigalibus recipiatur, ea decemviri utantur*. Nova porro vectigalia videt ea fore, quæ Pompeius adjunxerit. Ita remissis manubiis, vectigalibus ejus virtute partis se frui putat oportere. *In Rull.*, I, 13. Sed cui manubias remittit, in hujus vectigalia invadit. Jubet enim pecuniam, *si qua post nos consules ex novis vectigalibus recipiatur, hac uti decemviros*. Quasi vero non intelligamus hæc eos vectigalia, quæ Cn. Pompeius adjunxerit vendere cogitare.

Digitized by Google

86. Ce capital énorme une fois réuni [1], Rullus le consacrait à des achats de terre en Italie. Sur ces domaines, ainsi remis à la disposition de la république, il établissait des colonies [2]; c'était le beau côté de la loi. Cicéron fait ressortir avec éloquence tout ce qu'il y a de dangereux dans ce maniement d'argent et de terres confiés aux mains de dix individus irresponsables, et agissant chacun avec une souveraine liberté [3]; ce danger justifie l'opposition du consul; mais, néanmoins, et malgré des critiques qui, du reste, touchent l'exécution plus que le fond même du projet, il est impossible de méconnaître ce qu'il y avait de grand dans la loi de Rullus; ce n'est pas la première fois, d'ailleurs, qu'un malhonnête homme a couvert d'un noble manteau son ambition ou sa cupidité. Repeupler l'Italie, en y reconstituant la petite propriété, non pas au moyen de dépossessions violentes, mais au moyen de l'argent tiré des domaines provinciaux; rappeler des extrémités au cœur la vie qui commençait à manquer, c'était une idée vraiment politique, et que n'eussent pas désavouée les Gracques [4]. Un inconvénient de ce projet, inconvénient que Cicéron se plaît à grossir, c'est que Rullus ne pouvait désigner

Ai-je besoin de faire remarquer comme ce dernier passage confirme mon opinion sur la vente des *vectigalia?*

[1] Cic., *in Rull.*, I, 71, 72. Les reproches que Cicéron adresse à Rullus, les vues qu'il lui prête de vouloir conserver l'argent et ne point acheter de terre, n'ont rien de sérieux, et je m'étonne qu'on ait pu prendre ces exagérations oratoires pour des articles de loi.

[2] Cic., *in Rull.*, II, 63. Hac pecunia jubet agros emi, quo deducamini.— 73. Hi deducent colonias in eos agros quos emerint.

[3] Cic., *in Rull.*, I, 14. Videtis jam, patres conscripti, omnibus rebus et modis constructam et coacervatam pecuniam decemviralem. Minuetur ejus pecuniæ invidia, consumetur enim in agrorum emptionibus. Optime. Quis ergo emet agros istos? Iidem decemviri : tu, Rulle, emes quos voles, vendes quos voles, utrumque horum facies quanti voles. Cavet enim vir optimus : *ne emat ab invito.* Quasi vero non intelligamus ab invito emere injuriosum esse, ab non invito, quæstuosum.

[4] Voy. à ce sujet de judicieuses réflexions dans le livre de M. Macé, p. 385, 386.

Digitized by Google

par avance la position des colonies qu'il entendait fonder [1]. Et, en effet, comme la république obtenait ces nouveaux domaines à l'amiable, on ne pouvait savoir en quelles parties de l'Italie les propriétaires se prêteraient le plus favorablement aux offres des décemvirs. Rullus se contentait donc de dire que les commissaires institueraient des colonies sur les domaines rachetés, et, qu'en outre, ils pourraient établir des colons dans toutes les villes d'Italie [2]. Il y avait, sans doute, dans ces dispositions un arbitraire regrettable, et dont les décemvirs pouvaient abuser; mais supposer, comme le fait Cicéron, que Rullus va entourer Rome d'une ceinture de forteresses, qui menaceront la liberté de la ville éternelle; et dire que, après tout, rien n'empêche le décemvir de fonder une colonie sur le Janicule même, c'est pousser un peu loin la déclamation permise aux orateurs.

87. Il y a surtout un moment où l'opposition de Cicéron nous étonne par son exagération; c'est quand il s'élève contre la colonisation de Capoue. Le territoire de cette ville, affermé aux publicains, était pour la république un revenu considérable et certain, aussi l'avait-on toujours excepté des partages publics; les Gracques et Sylla l'avaient également respecté [3]. Moins scrupuleux, Rullus établissait cinq mille citoyens sur cette terre fertile, et érigeait Capoue en colonie [4]. Que le consul, gardien na-

[1] Cic., *in Rull.*, II, 66.

[2] Cic., *in Rull.*, I, 17. Quod vero totam Italiam vestris colonis complere voluistis, id cujusmodi esset, neminem ne nostrum intellecturum existimavistis? Scriptum est : *Quæ in municipia, quasque in colonias decemviri velint, deducant colonos quos velint, et iis agros assignent, quibus in locis velint*, ut quum totam Italiam militibus suis occuparint, vobis non modo dignitatis retinendæ, sed ne libertatis quidem recuperandæ spes relinquatur. *Ibid.*, 20, et *in Rull.*, II, 74, 75.

[3] Cic., *in Rull.*, II, 71-84. Ce passage curieux nous apprend que le sénat avait voulu acheter les propriétés particulières enclavées dans l'*ager Campanus*, et que, sur le refus des possesseurs, il s'était arrêté sans se croire le droit de recourir à l'expropriation.

[4] Cic., *in Rull.*, II, 76. Ager Campanus hac lege dividetur, orbis terræ

Digitized by Google

turel de la fortune publique, se refuse à une aliénation onéreuse pour le trésor, et dangereuse même pour l'Etat, rien de plus juste [1]; que le zélé défenseur des chevaliers repousse avec chaleur une mesure qui compromet l'intérêt de ses chers publicains, c'est chose peu surprenante pour qui connaît Cicéron [2]; mais ce qui, pour un moderne, est vraiment inconcevable, c'est l'ardeur avec laquelle l'orateur attaque comme un sacrilége, comme un crime de lèse-nation, la pensée même de relever Capoue [3]. Il fallait que le préjugé populaire eût des racines bien profondes, pour qu'un si grand esprit insistât avec tant d'assurance sur des motifs aussi puérils [4]. Il m'est impossible de prendre au sérieux cette menace d'une nouvelle Capoue qui, tout à coup, parce qu'elle sera peuplée de cinq mille citoyens romains, va mettre en danger Rome, non plus comme autrefois maîtresse contestée du Latium, mais Rome souveraine du monde. Il semble, du reste, que Cicéron fasse vibrer cette corde populaire en homme sûr de son fait, et qui ne prend pas la peine de dissimuler la grossièreté des moyens qu'il emploie.

pulcherrimus : et Capuam colonia deducetur, urbem amplissimam atque ornatissimam... Quinque millia colonorum Capuam scribi jubet. Ad hunc numerum quingenos sibi singuli sument. *In Rull.*, I, 18. Capuam deduci colonos volunt... ibi nostri coloni, delecti ad omne facinus, a decemviris collocabuntur.

[1] *In Rull.*, II, 80, 81, 84. Cetera vectigalia belli difficultatibus affliguntur : hoc vectigali etiam belli facultates sustentantur. *In Rull.*, I, 21.

[2] Cic., *in Rull.*, II, 84. Sic enim dico : si Campanus ager dividatur, exturbari et expelli plebem ex agris, non constitui et collocari. Totus enim ager Campanus colitur et possidetur a plebe, et a plebe optima et modestissima, quod genus hominum optimum, moratum, optimorum et aratorum et militum, ab hoc plebicola tribuno funditus ejicitur... 89. Illi (majores nostri s. c.) Capuam receptaculum aratorum, nundinas rusticorum, cellam atque horreum Campani agri esse voluerunt : hi, expulsis aratoribus, effusis ac dissipatis fructibus vestris, eamdem Capuam sedem novæ reipublicæ constituunt, molem contra veterem rempublicam comparant.

[3] Cic., *in Rull.*, I, 18-23; II, 76-98; III, 15, 16.

[4] Il semble que quelques années plus tard, Cicéron a reconnu lui-même l'exagération de sa polémique. *In Pison.*, 2, 4.



Digitized by Google

Parmi ces déclamations, on saisit quelques renseignements sur l'organisation de la colonie. Chacune des trente-cinq tribus, en commençant par les tribus rustiques, devait fournir des colons; Chacun de ces colons avait droit à dix jugères dans l'*ager Campanus*, ou à douze jugères dans l'*ager Stellatis*. Ces lots de terre étaient déclarés inaliénables, disposition empruntée de la loi Cornélia, qui, sans doute, l'avait prise elle-même des lois des Gracques [1]. Cicéron raille l'inutilité de cette mesure, éludée dans toutes les concessions; mais ces railleries n'ôtent rien à la prudence de la disposition, et ne font que prouver toute la grandeur du mal qui rongeait la société romaine. Quant au mode suivi pour l'établissement des colons sur le territoire assigné, on voit que chaque décemvir se chargeait de partager le sol entre cinq cents colons [2], ce qui explique pourquoi il y avait dix augures attachés à la fondation [3]. Cette division de la colonie en dix catégories nous apprend également pourquoi il y avait pour la nouvelle cité un sénat de cent décurions ou de dix décuries [4]. Il n'y a, du reste, rien de particulier dans toutes ces dispositions, Rullus suivait pour Capoue les usages reçus pour les créations de colonies.

88. Un dernier article de la loi [5] confirmait toutes les aliéna-

[1] Cic., *in Rull.*, II, 78. Nam agrum quidem Campanum, quem vobis ostentant, ipsi concupiverunt : deducent suos, quorum nomine ipsi teneant et fruantur : coement præterea : ista dena jugera continuabunt. Nam si dicent *per legem id non licere*, ne per Corneliam quidem licet. At videmus (ut longinqua mittamus) agrum Prænestinum a paucis possideri : neque istorum pecuniis quidquam aliud deesse video, nisi ejusmodi fundos quorum subsidiis familiarum magnitudines et... prædiorum sumptus sustentare possint.

[2] Cic., *in Rull.*, II, 76.

[3] Cic., *in Rull.*, II, 96. Huc isti decemviri quum numerum colonorum ex lege Rulli deduxerint, centum decuriones, decem augures, sex pontifices constituerint : quos illorum animos, quos impetus, quam ferociam fore putatis?

[4] Liv., IX, 16 ; XXIX, 15. A. Gell., XVI, 13. Coloniæ quasi effigies parvæ simulacraque (populi romani).

[5] Les éditions portent *caput legis* XL, mais je ne puis admettre que la loi

Digitized by Google

tions du domaine public, postérieures au consulat de Marius et de Papirius Carbon (82 avant J.-C.); en d'autres termes, c'était toutes les assignations de Sylla que ratifiait Rullus [1]. Il allait plus loin, et un mot glissé dans la loi donnait tous les priviléges de la propriété quiritaire à des possessions sans titre, à l'occupation irrégulière, et quelquefois criminelle des vastes solitudes qu'avait faites la proscription [2] : *Quæ post C. Marium et Cn. Papirium Carbonem consules, agri, ædificia, lacus, stagna, loca, possessiones, publice data, donata, assignata, vendita, concessa, possessa sunt, ea omnia eo jure sint quo quæ optimo jure privata* [3]. Cicéron s'élève avec autant de raison que d'énergie contre cette sanction donnée à l'usurpation des terres publiques; c'est le vol que protégeait Rullus [4]; mais le consul, homme nouveau, et qui doit des gages de dévouement à l'aristocratie qui a daigné l'a-

telle que nous la possédons ait eu quarante chapitres (et nous la possédons, je crois, tout entière). Comme le nombre du chapitre est en chiffres romains (XL dans certaines éditions, XI dans quelques autres), je serais assez tenté de croire qu'on a mal lu les manuscrits, et qu'ils portent KAPVT VLT.

[1] Cic., *in Rull.*, III, 7.

[2] Cic., *in Rull.*, II, 68. Sed videte vim legis agrariæ. Ne ii quidem qui agros publicos possident, decedent de possessione, nisi erunt deducti optima conditione et pecunia maxima. Conversa ratio. Antea quum erat a tribuno plebis mentio legis agrariæ facta, continuo qui agros publicos, aut qui possessiones invidiosas tenebant, pertimescebant. Hæc lex eos homines fortunis locupletat, invidia liberat.... Et vos non dubitatis, quin vectigalia vestra vendatis, plurimo majorum vestrorum sanguine et sudore quæsita, ut Sullanos possessores divitiis augeatis, periculo liberetis!

[3] Cic., *in Rull.*, III, 7, 11.

[4] Cic., *in Rull.*, III, 11. Hæc tribunus plebis promulgare ausus est, *ut quod quisque post Marium et Carbonem coss. possidet, id eo jure teneret, quo qui optimo privatum.* Etiamne si vi ejecit? Etiamne si clam, si precario venit in possessionem? Ergo hac lege jus civile, causæ possessionum, prætorum interdicta tollentur? Non mediocris res, neque parvum sub hoc verbo furtum, Quirites, latet. Sunt enim multi agri lege Cornelia publicati, nec cuiquam assignati, neque venditi, qui a paucis hominibus impudentissime possidentur. His cavet, hos defendit, hos privatos facit; hos, inquam, agros quos Sulla nemini dedit, Rullus non vobis assignare vult, sed eis condonare qui possident.

Digitized by Google

dopter, se garde bien de blâmer qu'à mots couverts les odieuses assignations de Sylla; il réserve toute sa colère pour des entreprises frauduleuses sur le domaine public, qui ne devaient être que peu de chose, comparées à cette dépossession violente et systématique qui avait changé la face de l'Italie. Pour tout ce qu'a fait le dictateur, Cicéron adopte, avec Rullus, la doctrine commode des faits accomplis : *Ita legibus Sullæ continetur status civitatis, ut, his solutis, stare ipsa non possit*, dit-il, dans un passage que nous a conservé Quintilien[1]. On peut même dire que Cicéron a été plus loin que Rullus dans ce respect aveugle des lois du dictateur; on comprend (et l'exemple de notre révolution est là pour le prouver) qu'on n'ose point toucher à la propriété, fondement de tout l'édifice, aussitôt que les intérêts nouveaux, qu'elle développe si vite, ont caché le vice de son origine; mieux vaut accepter une possession mauvaise que d'ébranler de nouveau toute la société. Mais qui justifiera le consul, lorsque dans son lâche désir de plaire au sénat il fit maintenir cette infâme loi de Sylla, qui frappait d'incapacité politique les fils de proscrits[2]? La vie de Cicéron est pleine de ces contradictions, et il semble que la fortune ait pris un malin plaisir à le mettre sans cesse en opposition avec lui-même, à obliger perpétuellement l'homme du lendemain de désavouer l'homme de la veille.

89. La loi de Rullus nous donne une preuve nouvelle de cette mobilité de caractère, qui, après avoir perdu Cicéron, jette encore une ombre fâcheuse sur cette grande et glorieuse mémoire. Certes, quand avec son admirable éloquence le consul décidait le peuple à rejeter la loi agraire, quand il délivrait le sénat des inquiétudes que lui causaient les ambitieuses libéralités de Rullus, personne n'aurait pu croire que, trois ans plus tard, le même

[1] Quintil., *Inst. orat.*, IX, 1.

[2] Cic., *in Pison.*, 2, 4. Ego adolescentes bonos et fortes, sed usos ea conditione fortunæ, ut si essent magistratus adepti, reipublicæ statum convulsuri viderentur, meis inimicitiis, nulla senatus mala gratia, comitiorum ratione privavi. *Ad Att.*, II, 1; Plut. *Cic.*, c. 12.

Digitized by Google

homme, sur cette même place publique, défendrait contre le sénat une loi qui confirmait les *possessiones Sullanæ*, une loi qui autorisait à faire argent des *nova vectigalia* pour acheter des terres à qui voudrait bien les vendre ; une loi qui reconstituait un nouveau domaine pour y établir des colonies ; en deux mots, une loi qui reproduisait sur une moindre échelle les propositions de Rullus [1]. C'est en l'an 60, sous le consulat de L. Afranius et de Métellus, que Cicéron, effrayé des menées de Clodius, et se jetant dans les bras de Pompée avec une ardeur que lui reprochait Atticus lui-même [2], démentit sa conduite passée pour être agréable à son nouvel ami, et soutint sans conviction [3] la loi que présentait le tribun Flavius, le prête-nom de Pompée. Le sénat, qui voyait le piége de cette loi, destinée en apparence au peuple, et, en réalité, aux vétérans de Pompée [4], s'opposait avec énergie aux propositions du tribun ; c'était L. Lucullus, c'était Caton, c'était surtout le consul Q. Métellus, qui s'étaient mis à la tête de la résistance. De tels noms portaient avec eux un avertissement sévère. Mais il n'y a point de leçon pour une imagination mobile, qui, tout entière aux impressions de l'heure présente, ne croit qu'aux fantômes qu'elle s'est créés. La noble

[1] Cic., *ad Att.*, I, 19. Agraria lex a Flavio tribuno plebis vehementer agitabatur auctore Pompeio : quæ nihil populare habebat præter auctorem. Ex hac ergo lege, secunda concionis voluntate, omnia tollebam, quæ ad privatorum incommodum pertinebant : liberabam agrum eum qui P. Mucio, L. Calpurnio coss. fuisset; Sullanorum hominum possessiones confirmabam; Volaterranos et Arretinos, quorum agrum Sulla publicarat neque diviserat, in sua possessione retinebam : unam rationem non rejiciebam, ut ager hac adventitia pecunia emeretur, quæ ex novis vectigalibus per quinquiennium reciperetur. Huic toti rationi agrariæ senatus adversabatur, suspicans Pompeio novam quamdam potentiam quæri, Pompeius vero ad voluntatem perferendæ legis incubuerat.

[2] Cic., *ad Att.*, II, 1, 5, 6.

[3] Supra, note I, et *ad Att.*, I, 18, 8.

[4] Dio Cass., XXXVII., 50. Τοῦ γοῦν δημάρχου, τοῦ τὴν γῆν τοῖς τῷ Πομπηΐῳ συνεξητασμένοις κατανεῖμαι ἐσηγούμένου, προσγράψαντος τῇ γνώμῃ τὸ καὶ πᾶσι τοῖς πολίταις, ὅπως τοῦτό τε αὐτὸ ῥᾷον ψηφισωνται, καὶ τὰ πραχθέντα αὐτῷ βεβαιώσωσι, κλήρους τινὰς δοθῆναι· ἐπὶ παν ὁ Μέτελλος ἀνθισταμενος επεξῆλθεν. κ. τ. λ.

Digitized by Google

fermeté de Caton, son respect pour les lois, n'étaient pour Cicéron que les honnêtes scrupules d'un esprit borné [1]. La suprême habileté, c'était de se plier aux circonstances, c'était de s'offrir comme intermédiaire entre Flavius et le sénat, de combattre les exagérations du tribun et la défiance du consul ; c'était de se ménager, à force de déférence, l'appui fragile du plus vaniteux des Romains, et de prévoir dans le lointain une alliance possible avec César, car le vent commençait à souffler pour lui [2]. C'est à cette politique de circonstance, la plus fausse et la plus dangereuse des politiques, que Cicéron, par vanité, plus encore que par crainte, sacrifiait la seule influence qu'un homme comme lui pouvait obtenir dans la république, celle que donne le talent, joint à la solidité des principes et à la constance de la vie. Il est difficile de rien imaginer de plus misérable que les motifs qui l'ont décidé à soutenir la loi de Flavius. S'il a demandé qu'on ratifiât toutes les *possessiones*, ce n'est pas dans l'intérêt de la sécurité publique, c'est simplement parce qu'il espère ainsi plaire aux chevaliers en qui il a mis tout son espoir. S'il a trouvé bon qu'on achetât des terres, c'est que le peuple, et surtout Pompée, lui sauront bon gré de son opinion ; c'est à lui, et à lui seul, qu'il a songé pour se décider. De l'ambition de Pompée, qui menace la république, il ne prend qu'un souci médiocre ; et quant à la loi en elle-même, le plus grand avantage qu'il y voit, c'est qu'elle débarrassera Rome de la lie du peuple, *sentinam urbis exhauriri* [3] ; c'est la parole même qu'il reprochait si cruel-

[1] Cic., *ad Att.*, II, 1. Nam Catonem nostrum non tu amas plus quam ego : sed tamen ille, optimo animo utens, et summa fide, nocet interdum reipublicæ. Dicit enim tanquam in Platonis Πολιτείᾳ, non tanquam in Romuli fæce sententiam. — Voy. encore *ad Att.* II, 18, 8.

[2] Cic., *ad Att.*, II, 1.

[3] Cic., *ad Att.*, I, 19. Ego autem magna cum agrariorum gratia, confirmabam omnium privatorum possessiones (is enim est noster exercitus, hominum ut tute scis, locupletium); populo autem et Pompeio (nam id quoque volebam) satisfaciebam emptione : qua constituta diligenter, et sentinam urbis exhauriri, et Italiæ solitudinem frequentari posse arbitrabar.

Digitized by Google

lement à Rullus [1]. Triste spectacle que celui d'un beau talent qui n'est pas soutenu par un grand caractère !

90. Malgré les adoucissements proposés par Cicéron, la loi de Flavius échoua contre la fermeté de Q. Métellus. Le tribun, qui se sentait soutenu, ne recula pas devant la violence et fit jeter le consul en prison ; mais, le sénat s'associant tout entier à cette noble captivité, Pompée s'effraya de l'orage qu'il avait soulevé, et le plébiscite ne fut point voté [2]. Un an plus tard, ce projet fut repris par un homme qui avait cette suite dans les idées, et cette constance de caractère qui manquaient également à Cicéron et à Pompée.

La loi, ou les lois agraires (il y a quelque incertitude sur ce point) que César présenta dans son consulat furent un mélange de la loi Servilia et de la loi Flavia modifiée par Cicéron. César ordonna le partage des domaines publics entre les pauvres citoyens ; parmi ces domaines, figurait au premier rang, par son excellence, le territoire de Capoue, que Cicéron avait sauvé des mains de Rullus. Capoue était attribuée de préférence aux chefs de famille pères de trois enfants [3]. Si l'on en croit Velléius, Suétone [4] et Appien, César établit dans sa nouvelle colonie vingt mille pères de famille, c'est-à-dire cent mille personnes. Cicéron donne quelques doutes sur ce fait, car il prétend que le territoire de Capoue contiendrait à peine cinq mille colons, à dix jugères par tête [5]. Mais il est difficile d'avoir

[1] Cic., *in Rull.*, II, 70.

[2] Dio Cass., XXXVII, 50.

[3] Appien, *Guerre civ.*, II, 10. Νόμους ὑπέρ τῶν πενήτων.... ἐσέφερε, καὶ γῆν αὐτοῖς διένεμε, καὶ τὴν ἀριστεύουσαν αὐτῆς μάλιστα περὶ Καπύην ἐς τὰ κοινὰ διεμισθοῦτο τοῖς οὖσι πατράσι παίδων τριῶν, ἔμμισθον ἑαυτῷ τῆσδε τῆς χάριτος πλῆθος τοσόνδε πειούμενος. Δισμυριοι γάρ ἀθοόως ἐφάνησαν οἱ τὰ τρία τρέφοντες μόνοι.

[4] Velleius, II, 44, 4. Suet., *Cæs.*, 20. Campum Stellatem majoribus consecratum, agrumque Campanum ad subsidia reipublicæ vectigalem relictum divisit extra sortem viginti millibus civium quibus terni pluresve liberi essent.

[5] Cic., *ad Att.*, II, 16. Dans le discours contre Rullus, il déclare qu'il est impossible d'établir cinq mille colons dans ce territoire. *In Rull.*, II, 79.

Digitized by Google

une foi entière dans les paroles d'un homme qui désire voir échouer une loi qu'il n'a point soutenue. Indépendamment de cette riche assignation, on devait, comme dans les propositions précédentes, acheter des terres aux propriétaires qui consentiraient à s'en dessaisir. En d'autres termes, César, comme Rullus et comme Cicéron, confirmait les *possessiones Sullanæ* [1]. L'argent versé dans le trésor par Pompée à la suite de ses conquêtes, et l'excédant des *vectigalia* étaient les fonds destinés à désintéresser les vendeurs [2]; ce n'était pas par conséquent une mesure aussi désastreuse pour les finances de l'État que celle de Rullus.

César avait eu grand soin d'éviter jusqu'à l'apparence de l'agiotage ; la loi fixait elle-même le prix des terres en prenant pour chiffre de leur valeur la déclaration faite par le propriétaire au dernier recensement [3]. La loi entrait dans de longs détails sur l'arpentage, la division et le bornage du sol. Comme dans les assignations des Gracques, la centurie avait deux cents jugères, et le *limes actuarius* y servait de voie publique [4]. C'était aussi par imitation d'une des plus sages dispositions des lois Semproniennes que César déclarait inaliénables pour vingt ans les domaines attribués aux colons [5]. J'ai dit plus haut que Sylla avait établi la même prohibition.

L'exécution de la loi était remise à vingt commissaires (*viginti viri*), du nombre desquels César s'était exclu lui-même comme auteur de la loi [6]. Ces vingt commissaires étaient pris

[1] Il ne peut y avoir de doute à ce sujet, puisque César, adoptant un des amendements de la loi Flavia, proposé par Cicéron, exceptait des *assignationes Sullanæ* le territoire de Volaterra. Cic., *ad Fam.*, XIII, 4, 2.

[2] Dio Cass., XXXVIII, 7.

[3] Dio Cass., XXXVIII, 1.

[4] Ps. Front., *De coloniis*, Goes., p. 112. Hyginus, *De limit. constit. Ibid.*, p. 152.

[5] Appien, *Guerre civ.*, III, 2. Ce fut Brutus qui, après la mort de César, abolit cette sage disposition pour tâcher de plaire aux colons.

[6] Cic., *ad Att.*, II, 19, 3. Dio Cass., XXXVIII, 1.

Digitized by Google

parmi les personnages les plus considérables de la république, et nous savons que cette dignité fut offerte à Cicéron qui la refusa. Quelle était la durée de cette magistrature, nous l'ignorons.

La loi avait une sanction singulière. Comme elle avait été rendue avant les élections, une clause obligeait tous ceux qui se portaient candidats aux magistratures de l'année 58, de s'engager par serment à ne point attaquer les assignations de la loi Julia [1]. Suivant Appien et Dion Cassius, la loi avait une sanction plus sévère encore, et César, comme Saturninus, contraignit chaque sénateur à jurer, sous peine d'exil, de respecter éternellement les lois qu'il avait rendues [2].

91. La proposition de César avait soulevé une violente opposition; le sénat n'était pas dupe des intentions populaires du consul : *Ce n'est pas la loi que je crains,* disait Caton, *c'est le loyer qu'en attend son auteur*. Pompée, moins clairvoyant, s'était laissé complétement subjuguer par l'habileté de César, et il employait toute son influence à grandir son rival [3]. La conduite

[1] *Ad Att.*, II, 18. Habet etiam Campana lex exsecrationem in concione candidatorum, si mentionem fecerint quo aliter ager possideatur atque ut ex legibus Juliis. Non dubitant jurare ceteri. Laterensis existimatur laute fecisse, quod tribunatum plebis petere destitit, ne juraret. — *Pro Plancio*, 22, 53. Noli enim existimare non magnum quemdam motum fuisse illius petitionis tuæ, de qua, ne aliquid jurares, destitisti. — *Schol. Bobbiens*, p. 263. Existimamus eum legem Juliam significare, quam consul agrariam tulerat de XX viris creandis, et per seditionem, et M. Bibulo servante de cœlo. In hanc videtur Laterensis jusjurandum suum dicere noluisse. Tamen Tullius non expressit ipsam legis Juliæ mentionem, ne Cæsar læderetur.

[2] Appien, II, 12. Καὶ τοὺς νόμους ὁ Καῖσαρ ἐκύρωσε, καὶ ἐπ' αὐτοῖς τόντε δῆμον ὥρκωσεν, ἐς ἀεὶ κυρίους νομιεῖν, καὶ τὴν βουλὴν ἐκέλευεν ὀμνύναι. Ἐνίσταμένων δε πολλῶν καὶ Κάτωνος, εἰσηγεῖτο μὲν ὁ Καῖσαρ θάνατον τῶ μὴ ὀμόσαντι, καὶ ὁ δῆμος ἐπεκύρου. Ὤμνυμον δ'αὐτίκα, δείσαντες, εἴτε ἄλλοι καὶ οἱ δήμαρχοι. — Je ne serais pas éloigné de croire que nous possédons cette dernière loi Julia dans un plébiscite que Klenze a qualifié sans raison suffisante du nom de *Lex Acilia*. Dio Cass., XXXVIII, 7.

[3] Cic., *ad Att.*, II, 16, 4. Cnæus quidem noster jam plane quid cogitet nescio... Nam adhuc hoc ἐσοφίζετο se leges Cæsaris probare, actiones ipsum

Digitized by Google

de Cicéron fut plus inconséquente que celle de Pompée, et, tout en voyant nettement la situation, il agit de façon à mécontenter tout le monde. Ce ne fut pas la haine de Clodius qui le perdit, ce fut son indécision dans cette épineuse affaire de la loi agraire. César, déjà sûr de Pompée, avait fait offrir au grand orateur son amitié et son alliance ; il comptait sur son concours, et ce semble avec raison, car Cicéron, engagé par la défense de la loi Flavia, ne devait pas être hostile à la loi Julia, qui reproduisait les idées favorites de Pompée. On voit dans les lettres à Atticus que Cicéron hésita : soutenir César, c'était démentir la glorieuse conduite du consul : se ranger énergiquement du côté du sénat, c'était s'aliéner Pompée, pour lequel il s'était précédemment compromis [1]. Inquiet, mécontent de lui-même, blessé

præstare debere, agrariam legem sibi placuisse : poterit intercedi, necne, nihil ad se pertinere, de rege Alexandrino placuisse sibi aliquando confici ; Bibulus de cœlo tum servasset, necne, sibi quærendum non fuisse : de publicanis voluisse illi ordini commodare ; quid futurum fuerit, si Bibulus tum in Forum descendisset, se divinare non potuisse. Nunc vero, Sampsiceratne, quid dicis ? Vectigal te nobis in monte Antelibano constituisse, agri Campani abstulisse ? Quid, hoc quemadmodum obtinebis ? Oppressos vos, inquit, tenebo exercitu Cæsaris. Non, me Hercule, me tu quidem tam isto exercitu, quam ingratis animis eorum hominum, qui appellantur boni : qui mihi non modo præmiorum, sed ne sermonum quidem unquam fructum ullum aut gratiam retulerunt. Appien, II, 10.

[1] Cic., *ad Att.*, II, 3. Venio nunc ad mensem jannarium et ad ὑπόστασιν nostram ac πολιτείαν, in qua Σωκρατικῶς εἰς ἑκάτερον, sed tamen ad extremum, ut illi solebant, τὴν ἀρέσκουσαν (celle qui plaira ). Est res sane magni consilii. Nam aut fortiter resistendum est legi agrariæ ; in quo est quædam dimicatio, sed plena laudis : aut quiescendum, quod non est dissimile atque ire in Solonium aut Antium ; aut etiam adjuvandum ; quod a me aiunt Cæsarem sic expectare ut non dubitet. Nam fuit apud me Cornelius, hunc dico Balbum Cæsaris familiarem. Is affirmabat illum omnibus in rebus meo et Pompeii consilio usurum, daturumque operam, ut cum Pompeio Crassum conjungeret. Hic sunt hæc : conjunctio mihi summa cum Pompeio ; si placet etiam cum Cæsare ; reditus in gratiam cum inimicis, pax cum multitudine, senectutis otium. Sed me κατάτασις mea illa commovet, quæ est in libro III.

Interea cursus quos prima a parte juventæ,
Quosque adeo consul virtute animoque petisti,
Hos retine atque auge famam, laudesque bonorum.

Digitized by Google

dans sa vanité, il prit le plus mauvais des partis : rester étranger aux discussions politiques et se venger de ce silence forcé par des épigrammes et une opposition cachée contre les triumvirs [1]. Ce fut alors que César et Pompée, fatigués de ce double jeu, résolurent d'effrayer et de réduire au silence l'homme qu'ils ne pouvaient gagner. Pour réponse à un discours dans lequel Cicéron déplorait la situation de la république, César ouvrit l'accès du tribunat à Clodius [2]; c'était décréter l'exil de Cicéron [3]. Quatre ans plus tard, malgré son heureux et brillant retour, l'orateur ne parlait encore qu'en tremblant de cette loi agraire, cause de tous ses malheurs. *Ego agrum Campanum, si dividi non oportuit, conservavi; si oportuit, melioribus auctoribus reservavi* [4].

92. Malgré toutes ses irrégularités, en dépit du mauvais vouloir du sénat, et de certaines résistances locales [5], la loi de César fut complétement exécutée. Capoue cessa d'être préfecture et devint colonie de citoyens romains [6]. On la voit désignée dans

Hæc mihi quam in eo libro, in quo multa sunt scripta ἀριστοκρατικῶς, Calliope ipsa prescripserit non opinor esse dubitandum, quin semper nobis videatur.

Εἷς οἰωνὸς ἄριστος, ἀμύνεσθαι περὶ πάτρης.

[1] Cic., *ad Att.*, II, 4. Sur la conduite indécise de Cicéron, M. Macé a écrit d'excellentes pages, p. 424 et suiv.

[2] Suet., *Jul.*, 20. Cicerone, in judicio quodam deplorante temporum statum, P. Clodium inimicum ejus, frustra jampridem a patribus ad plebem transire nitentem, eodem die, horaque nona, transduxit. Cic., *Pro domo*, 16, 42.

[3] Velleius Pat., II, 45. Clodius legem in tribunatu tulit : *Qui civem romanum indemnatum interemisset, ei aqua et igni interdiceretur*. Cujus verbis etsi non nominabatur Cicero, tamen solus petebatur. Non caruerunt suspicione oppressi Ciceronis Cæsar et Pompeius. Hoc sibi contraxisse videbatur quod inter XX viros dividundo agro Campano esse noluisset. Appien, II, 16. Κικέρων μὲν δὴ, διὰ Πομπήϊον ἐκπεσὼν, διὰ Πομπήϊον κατῆμι.

[4] Cic., *in Pison*, 2.

[5] Cic., *ad Att.*, II, 6, 13.

[6] Tac., *Ann.* XIII, 30 ; Dio Cass. XXXVIII, 7.

Digitized by Google

les inscriptions sous le nom de *Colonia Julia Felix* [1], et c'est ainsi que la nomme le pseudo Frontinus, dans deux passages, qui ne sont pas exempts de difficultés [2]. Ce ne fut pas la seule colonie qui fut établie en vertu de la loi Julia, Cicéron nous apprend que Casilinum eut le même sort que Capoue: de préfecture elle devint colonie romaine [3]. Le pseudo Frontinus nous fait connaître plusieurs autres de ces établissements : Minturnes, Véies, Lanuvium, Bovianum, Esernia, Vulturnum, etc. [4]; mais il est difficile de savoir si ces colonies ont été fondées par César pendant son consulat ou pendant sa dictature, si elles furent données à des citoyens ou à des vétérans.

93. Cette loi de César fut la dernière loi agraire vraiment digne de ce nom. Dans les troubles qui précédèrent l'empire, on trouve des assignations faites par César pendant sa dictature, par Antoine et par Octave pendant leur rivalité. Mais ce sont des colonies militaires qu'on établit ainsi dans l'Italie; et par conséquent ces fondations sont toutes différentes de celles que nous avons étudiées jusqu'à présent. Faites dans l'intérêt des vétérans, elles ne s'occupent plus de remédier à la dépopulation des campagnes, ni de relever la classe des petits propriétaires; tout au contraire, elles précipitent la ruine de l'Italie en livrant à des soldats débauchés et paresseux les villes les plus belles, les terres les plus fertiles. Ce sont elles qui chassent le malheureux Méli-

[1] Orelli, *Inscript.*, n° 3292.

[2] Frontin., ed. Goes, p. 103, 137.

[3] Cic., *Phil.*, II, 40, 102. Deduxisti coloniam Casilinum, quo Cæsar ante deduxerat. Consuluisti me per litteras, de Capua tu quidem (Antoine avait voulu y fonder une colonie nouvelle), sed idem de Casilino respondissem : possesne ubi colonia esset, eo coloniam novo jure deducere. Negavi in eam coloniam quæ esset auspicato deducta, dum esset incolumis, coloniam novo jure deduci, colonos novos adscribi posse rescripsi. Tu autem insolentia elatus, omni auspiciorum jure turbato, Casilinum coloniam deduxisti, quo erat paucis ante annis deducta, ut vexillum tolleres et aratrum circumduceres : cujus quidem vomere portam Capuæ pene perstrinxisti, ut florentis coloniæ territorium minueretur.

[4] Ps. Front., *De coloniis, pass.*

Digitized by Google

bée du toit de ses pères et arrachent à Virgile ces gémissements qui, après tant de siècles écoulés, nous attendrissent encore, nous dont les pères ont aussi connu les horreurs de la proscription :

> Impius hæc tam culta novalia miles habebit!
> Barbarus has segetes ! En quo discordia cives
> Perduxit miseros ! En queis consevimus agros !

94. Nous voici parvenu au terme d'un travail plus long que nous ne l'aurions désiré pour nos lecteurs. Nous ne finirons pas néanmoins sans rendre encore une fois justice aux bonnes qualités du livre de M. Macé. Écrit avec chaleur et clarté, bien divisé, les preuves facilement et habilement disposées, cet ouvrage atteint parfaitement son but, qui est de faire connaître le véritable caractère des lois agraires. Je crois la démonstration irréprochable, et ne pense pas qu'aujourd'hui personne reprenne les anciennes opinions et soutienne qu'à Rome on remettait périodiquement en question le droit de propriété. Une loi agraire était non pas une loi d'expropriation, mais une loi de colonisation; c'est un fait désormais acquis à la science, et que M. Macé a rendu aussi évident que possible. D'accord avec l'auteur sur le fond de la question, j'ai critiqué, plus souvent que je n'aurais voulu, certains détails de son livre. Mais je le répète (à supposer que l'erreur ne soit pas de mon côté), il serait injuste de rendre M. Macé complétement responsable des défauts d'une éducation imparfaite. A une époque où nous expliquons la littérature, la philosophie, la politique même par leur rapprochement avec les institutions et les mœurs, il est incroyable que l'histoire de la constitution et des lois romaines ne fasse point l'objet d'un cours spécial pour nos futurs professeurs d'histoire, de littérature ou de philosophie. C'est une lacune fâcheuse et que nos studieux voisins ont depuis longtemps fait disparaître. En Allemagne, l'histoire des institutions tient sa place dans les études des philologues, et il existe sur ce sujet de bons livres faits spécialement pour eux, parmi lesquels il me suffira de citer

Digitized by Google

le *Droit privé* de Rein ou le *Manuel d'antiquités* de Ruperti[1]. Il est fâcheux qu'en France on ne suive pas cet excellent exemple, et qu'on n'instruise pas les jeunes philologues à ne point négliger la jurisprudence, les jeunes jurisconsultes à ne point dédaigner la philologie. Ces deux sciences sont aujourd'hui les auxiliaires indispensables de quiconque ose écrire sur l'antiquité, et n'en posséder qu'une, c'est se condamner forcément à l'imperfection.

ED. LABOULAYE.

[1] *Das Rœmische Privatrecht und der Civil prozess bis in das erste Jahrhundert der Kaiserherschafft; ein Hulfsbuch zur Erklarung der alten Klassiker,* VORZUGLICH FUR PHILOLOGEN, *nach der Quellen bearbeitet von* Dr Wilhelm Rein. Leipsig, 1836. — *Handbuch der Rœmischen Alterthümer von* Ruperti. Hanovre, 1842, 3 tomes in-8°.

Digitized by Google

# DROIT PUBLIC.

## L'ÉCOLE DE MACHIAVEL ET L'ÉCOLE DE GROTIUS [1].

Le droit civil n'est pas parvenu tout d'un coup à l'état de perfection dont il est aujourd'hui doté. Avant de reposer sur la base du droitnaturel, il a subi le joug d'un matérialisme aveugle ; il a été l'esclave des formes, des mots, d'une défiance systématique ; l'équité en a été longtemps bannie au profit de conceptions artificielles et arbitraires. Le droit public a eu aussi ses phases. Aujourd'hui les rapports d'Etat à Etat et les relations des sujets avec le prince sont théoriquement ramenés, par les publicistes dignes de ce nom, aux principes de la bonne foi et de l'équité, au respect des droits naturels, à la pratique des devoirs réciproques. Il n'en a pas toujours été ainsi. L'âge barbare a également passé sur le droit public : il l'a enveloppé de ses ténèbres, plus encore que le droit civil. Le droit public a été souillé par la contagion des intérêts égoïstes, des passions honteuses, de la fraude et de l'astuce, par la préférence de l'utile sur l'honnête, par l'oppression du faible, par la brutalité et l'insolence des forts.

[1] Notre illustre collaborateur, M. Troplong, a inséré ce travail, au mois de mai, dans la *Gazette des tribunaux*. Un de nos honorables correspondants, M. le comte Sclopis, de Turin, nous ayant adressé des *observations* sur certains passages de l'écrit de M. Troplong relatifs à l'Italie, nous avons jugé utile de donner en même temps à ce dernier une publicité nouvelle. La profondeur des vues de l'auteur, l'éclat de l'exposition et l'intérêt du sujet faisaient désirer d'ailleurs que cette remarquable étude de droit public prît place dans notre recueil. M. Troplong ayant bien voulu nous en donner l'autorisation, nous nous empressons de publier son beau travail sur l'*École de Machiavel* et *l'école de Grotius*. L. W.

Digitized by Google

Notre ancienne littérature juridique renferme de remarquables ouvrages, dans lesquels on peut suivre de degré en degré cette marche du droit public. Rien n'est plus attachant qu'une telle étude, pour peu qu'on l'accompagne des enseignements de l'histoire. On y retrouve ce fait constant et perpétuel, savoir : que c'est surtout dans les civilisations naissantes ou peu avancées (dans ces civilisations qu'on nous a trop longtemps représentées comme des modèles de candeur), que le droit public est atteint de la plus grande corruption; tandis qu'il s'épure davantage à mesure que la civilisation s'étend, se développe et s'éloigne du berceau des nations. La même remarque frappe l'intelligence quand on observe de près les progrès du droit civil et de la morale. Le commencement des peuples est rarement la page la plus pure et la plus belle de leur vie. Ils viennent au monde par la barbarie, et ce n'est pas dans la barbarie qu'il faut espérer trouver ce règne de l'esprit auquel l'homme est appelé par la loi divine et par sa sublime destinée.

Le moyen âge est l'époque barbare de l'histoire moderne. Aussi, que voyons-nous dans ses annales? La violence, les faux serments, l'usurpation, la tyrannie tantôt sanglante, tantôt perfide, le mépris de l'homme, et de sa vie, et de ses droits! On égorge l'étranger qui fait naufrage sur la côte inhospitalière. On le pille, ou on le retient en captivité quand on ne le massacre pas. On fait des traités, et on les viole. On accorde des chartes, et on les retire. Si l'on conclut la paix, c'est pour se préparer à la guerre. Si l'on propose des trêves, c'est pour que les pourparlers soient de faciles occasions d'assassinats. Je n'exagère rien. C'est ainsi que l'art de régner a été pratiqué par les tyrans italiens, par les républiques du moyen âge, par une foule de princes faibles ou méchants, qui ne surent pas ou ne voulurent pas être meil-

Digitized by Google

leurs que leur siècle[1]. Il y a plus : cette politique astucieuse ou cruelle a eu ses théoriciens. Qu'on lise le *Del principe* de Machiavel ; c'est le miroir du gouvernement et du droit public du moyen âge ; c'est l'image de la société en vue de laquelle il a été fait; société polie du côté des études, des arts, du goût littéraire, mais barbare encore du côté des institutions et des mœurs publiques. Ce livre a été dicté au célèbre et éminent écrivain par la connaissance pratique et intime du ressort des gouvernements contemporains; il n'y a mis que sa formidable logique, et par là il en a fait une conception profonde, comme serait une trouée pour pénétrer aux enfers. L'auteur y a développé son système avec une originalité si effrayante et une si grande supériorité, qu'il a donné son nom à une chose qui ne doit en avoir un parmi les hommes que pour être détestée. Ce nom de Machiavel, glorieux à tant d'autres égards, ce nom rendu illustre par les belles études sur Tite-Live et l'histoire de Florence, est resté à jamais compromis par cette œuvre, qui semble le travail d'un génie malfaisant et une révélation satanique!

On s'est livré à beaucoup de commentaires pour expliquer et excuser le *Prince*. S'il s'agissait d'incriminer ou d'absoudre le caractère personnel de Machiavel, il y aurait quelque intérêt à apprécier ces explications. Mais que nous importe ici? il s'agit seulement du livre, et non des sentiments de celui qui l'a composé; et je dis que, soit qu'on le considère comme une critique, soit qu'on le considère comme un code audacieux de ce qu'il y a de plus mauvais au monde, ce livre a été inspiré par le spectacle prolongé

[1] Voy. l'Arioste, chant XLIV, st. 2 :

Non mirando al torto più che al dritto,
Attendon solamente al lor profitto.



Digitized by Google

d'un droit public sanguinaire, tyrannique, menteur, hypocrite. Tout ce qu'il y a dans le *Prince* a été pratiqué par des gouvernements sans règles. Machiavel le déclare lui-même avec franchise : « Je ne veux pas faire une « république imaginaire, comme on ne l'a que trop fait « sans utilité. Je veux prendre les hommes dans leur réalité. « Celui qui laisse ce qui se fait pour ce qui devrait se faire, « court à sa ruine. Professer le bien, c'est s'exposer à « périr par tous ceux qui font le mal [1]. »

Non-seulement cette politique a régné avant Machiavel, mais elle s'est continuée longtemps après lui, et peut-être un peu à cause de lui. La preuve en est éclatante dans le gouvernement des successeurs de Charles-Quint en Espagne. C'est le machiavélisme dans sa plus triste nudité, le machiavélisme exploité par les consciences les plus endurcies. Il semble que le droit public de cette époque soit un droit hors du droit, et la politique, une science ténébreuse, dont les moyens d'action extérieure sont la force ou la fourberie. Félicitons-nous comme Français de ce que Machiavel nous déclare impropres au gouvernement : (*I Francesi non s'intendono dello stato*[2]). En effet, malgré Louis XI et Richelieu, ce gouvernement à la manière de Machiavel ne s'adapte que difficilement et par exception à la nature de la nation française.

A cette école sophistique appartient un autre ouvrage, qui, s'il est moins odieux que le *Del principe*, est beaucoup plus méprisable ; je veux parler du *Mare clausum*, de Selden. L'auteur établit dogmatiquement que la haute mer est susceptible d'appropriation, et que la plus grande partie de l'Océan appartient en toute propriété aux Anglais. Ce traité

[1] C. XV.
[2] C. III, vers la fin.

Digitized by Google

est curieux à force d'être paradoxal. On le lit surtout parce qu'il est étonnant d'absurdité. C'est un chef-d'œuvre de ridicule, de bassesse et de savantes niaiseries. J'ai voulu lui chercher un prétexte plausible; je n'en ai pas trouvé. Selden, en effet, n'avait pas à légitimer des faits accomplis, tâche pour laquelle il est si facile de trouver des talents complaisants; il n'avait pas, dis-je, à légitimer une possession acquise à l'Angleterre par le bénéfice des siècles; car il n'y avait pas déjà si longtemps qu'Élisabeth avait protesté, au nom de la liberté des mers, contre une prétention de l'Espagne, pareille à celle dont Selden s'était constitué l'avocat docile. « La mer est libre comme l'air, disait cette princesse à Mendoza, ambassadeur d'Espagne; elle n'appartient à personne; nul prince ni sujet n'y peut acquérir droit de propriété [1]. » Mais Selden était un stipendié des Stuarts; il prêtait sa plume mercenaire à la thèse qu'on lui payait. Et comme cette thèse était tout entière de droit public, l'auteur se trouvait plus à son aise pour se livrer à la licence de son idée. Car le temps n'était pas encore passé où l'on se croyait tout permis avec le droit public, avec ce droit où, suivant une école pervertie, le pour et le contre rivalisaient d'instabilité, où l'on ne connaissait que l'*astuzia fortunata* [2], où la justice était dans le succès.

Rendons grâces à Grotius; il a arraché le droit public à ces turpitudes; il en a éliminé l'élément machiavélique pour le poser sur la base de la justice éternelle; il a démontré que, comme le droit civil, il a ses règles immuables dans la bonne foi, dans l'équité; qu'en un mot, le droit public n'est que le droit naturel appliqué aux intérêts publics intérieurs ou extérieurs, de même que le droit civil est, ou doit être,

[1] Cambden. Voy. les *Digressiones* d'Huberus, lib. IV, c. XIII.
[2] Machiavel, *loco cit.*, c. IX.

Digitized by Google

autant que possible, le droit naturel érigé en loi des rapports privés. Le livre *De jure pacis et belli* n'est donc pas seulement un excellent traité sur une matière importante et difficile ; c'est un de ces livres qui changent le cours des idées et font révolution. Grotius a été un puissant réformateur. On lui a quelquefois comparé et même préféré Puffendorff. Gardons-nous de cette énorme, de cette incroyable erreur. Puffendorff n'est qu'un élève. Je ne dis rien de sa métaphysique, qui n'est qu'un galimatias inintelligible partout ailleurs qu'en Germanie. En ce qui concerne l'alliance du droit naturel, du droit des gens et du droit civil, Puffendorff procède évidem ment de Grotius, sans avoir son génie et sa supériorité. Son *gros traité*, comme dit ironiquement D'Aguesseau [1], n'est, du reste, ni plus mauvais ni meilleur que tant d'autres qui ont été écrits en Allemagne sur le même sujet. Mais Grotius est un maître. Grotius est un de ces génies qui régénèrent une science. Son livre a été le temps d'arrêt du machiavélisme. Son livre fait époque.

Si l'on écrivait aujourd'hui sur les matières traitées par Grotius (il ne paraît pas que l'entreprise tente beaucoup d'esprits), il est certain que la politique machiavélique n'aurait, en soi, que d'austères et de rudes censeurs. La voie de l'honnête a été ouverte à la science; elle ne saurait s'en écarter. L'Angleterre chercherait en vain un Selden.

Il faut avouer, cependant, que s'il est en Europe une nation qui soit entrée tardivement dans le mouvement imprimé au droit des gens par Grotius, c'est l'Angleterre. Elle protesta énergiquement contre la doctrine de la liberté des mers, établie sur des bases indestructibles par

[1] *Deuxième instruction à son fils*, t. I, p. 205. D'Aguesseau déclare n'avoir jamais eu le courage de le lire jusqu'au bout, tandis qu'il porte Grotius très-haut.

Digitized by Google

ce grand maître. Il est même, encore aujourd'hui, quelques points, rares heureusement, mais très-graves cependant, sur lesquels elle résiste au concert européen, au sentiment universel. L'Angleterre n'aime plus à discuter ces sortes de questions; elle tient à éviter, désormais, les controverses de principes, sous prétexte qu'il ne faut pas confondre la politique avec la métaphysique. Mais l'Angleterre agit quand il faut agir; et ses actes ont quelquefois prouvé que l'élément combattu par Grotius n'est pas aussi complétement mort de l'autre côté du détroit que sur le continent. Il suffit de citer sa jurisprudence sur la guerre de plein droit et sans déclaration, sur les neutres, sur le blocus, sur la visite des navires en temps de paix. Tout cela ne procède pas de la science nouvelle de Grotius; c'est plutôt un reflet de la science ancienne de Machiavel, de cette science qui n'a que trop sacrifié à l'intérêt. Au surplus, je ne saurais admettre que l'on puisse traiter sur le pied de subtilités scolastiques les généreux efforts des publicistes pour rechercher, dans cette matière, les principes du juste. La science a aussi ses droits, et l'on ne saurait les méconnaître, lors même que l'on a la science contre soi. Et savez-vous quel est surtout un des grands avantages qu'il y a à résoudre rationnellement et au point de vue scientifique ces controverses du droit des gens? Quand on a de bonnes et saines doctrines, accordées d'avanee, on cherche à y soumettre ses actions. On trouve un frein dans sa conscience. Mais, si un scepticisme affecté vous laisse sans boussole, vous êtes plus enclin à suivre l'intérêt du moment, ou l'aveugle entraînement de la passion. Dans le premier cas, si l'on pêche contre le droit, on le fait malgré la conscience, c'est-à-dire avec trouble et hésitation, avec la crainte de l'expiation, avec le tourment du remords.

Digitized by Google

Dans le second cas, on fait le mal comme on ferait le bien, avec confiance et comme par système. Le mal est alors sans leçons !!!! Que Napoléon viole le territoire étranger pour enlever le duc d'Enghien ; qu'il trompe Ferdinand pour le faire son prisonnier, la loyauté française révoltée avoue le tort d'un grand homme; et, sur-le-champ, la conscience publique se reporte sur les revers qui ont flétri cette vie si illustre et si prodigieuse. Mais est-il bien sûr que les Anglais condamnent aussi sincèrement le bombardement de Copenhague, et la rétention de Malte, malgré le traité d'Amiens? Est-il bien sûr que la saisie des galions espagnols, en 1805, sans déclaration de guerre à l'Espagne, sans sommation préalable, leur apparaisse comme un odieux fait de piraterie [1]?

Ce qu'il y a de certain, c'est que les difficultés de droit public qui rompent l'harmonie des idées entre les nations civilisées, proviennent de l'opinion de l'Angleterre. L'Angleterre, je le répète, a certains cas réservés, sur lesquels elle ne veut pas entrer en communauté avec le droit des deux mondes. L'on peut encore dire d'elle : *Et penitus toto divisos orbe Britannos.*

C'est ce qu'avait senti l'empereur Alexandre, lorsque, mû d'un beau zèle pour la paix, il conçut en 1805 l'honorable, mais vaine utopie, de se constituer en médiateur européen. Convaincu que la dissidence de l'Angleterre sur certains points très-délicats du droit public était de nature à faire naître de redoutables collisions entre les puissances, il proposa à M. Pitt de soumettre ces points à un arbitrage de savants, conformément à un plan imaginé par un certain abbé italien, nommé Piatoli. M. Pitt n'eut garde de se prê-

[1] M. Thiers, t. v, p. 293.

Digitized by Google

ter à une telle négociation; il répondit que la réforme du droit public était une œuvre morale et non une œuvre politique, et qu'il fallait la remettre au futur congrès. Dix ans plus tard, ce congrès était réuni à Vienne. Il ne réforma pas le droit public! Chacun est resté dans ses principes, dans ses prétentions, dans ses préjugés; seulement, un scandale de plus a été donné à l'Europe; c'est cette même Russie qui, oubliant aujourd'hui sa mission chevaleresque de 1805 et tous ses plans philosophiques, traite la Pologne comme si les traités solennels de 1815 n'existaient pas.

Au reste, ces questions dorment aujourd'hui dans le sein de l'heureuse paix dont nous jouissons depuis trente ans. Une seule a été soulevée dans ces derniers temps, celle de la visite des navires; grâce à l'influence française, elle a reçu une solution qu'on ne saurait déclarer contraire au grand principe de la liberté des mers. Les autres questions auront leur tour; elles se réveilleront à une heure que nous ne voudrions pas entendre sonner, parce qu'elle sera probablement formidable. Mais cette heure sonnera certainement tôt ou tard, et chacun doit s'y préparer, les peuples par la modération, les gouvernements par les moyens propres à la politique, les jurisconsultes en tenant ferme pour le droit. — A moins qu'on ne veuille dire avec certains esprits superficiels ou spéculatifs, que la guerre, qui touche à ces brûlants débats, est définitivement rayée de la liste des calamités de ce monde. *Sed credat judæus Apella.* Quand une époque est à la guerre, on ne comprend pas qu'une situation arrangée militairement puisse se dénouer par la paix. Quand une époque est à la paix, on ne peut pas se persuader que la guerre puisse venir troubler les habiles combinaisons qui président à un si bel ordre et à la sécurité des peuples. Et cepen-

Digitized by Google

dant, l'occasion la plus petite suffit à la Providence pour amener ces alternatives plus ou moins promptes, mais toujours nécessaires, qui sont une loi du gouvernement de ce monde. On parle beaucoup du développement des intérêts commerciaux comme d'une garantie presque certaine de cette paix indéfinie. Il y a des causes morales (et elles sont heureusement nombreuses) dans lesquelles j'aurais, pour mon compte, plus de confiance que dans les intérêts mercantiles. Car les causes morales ont toujours plus de puissance et de profondeur que les causes matérielles. Est-ce qu'il n'est pas fort souvent arrivé au commerce d'être inquiet, turbulent ou belliqueux? Les républiques marchandes d'Italie ont été le théâtre sanglant de révolutions incessantes et de guerres acharnées. La Hollande n'a jamais reculé devant un coup de canon; la Grande-Bretagne a tenu tête au plus grand homme de guerre des temps modernes; Carthage, cette ville de marchands, a un moment balancé la fortune de Rome, cette cité de vaillants soldats.

TROPLONG.

---

Digitized by Google

# LE DROIT PUBLIC EN ITALIE

## AU SEIZIÈME SIÈCLE.

Les considérations sur l'école de Machiavel et l'école de Grotius, qu'un illustre jurisconsulte, M. Troplong, vient de publier, méritent une grande attention. Elles rattachent aux vrais principes de la théorie du droit public un ordre de faits qui nous touche de près. On y remarque un essai de prévisions qui ne peuvent que nous préoccuper vivement. C'est en faisant entrer ainsi dans le commerce ordinaire de la vie l'idée de la justice que l'on parvient à en faire un rempart contre les invasions des doctrines subversives. Plus les intérêts matériels se multiplient, s'enchevêtrent, pour ainsi dire, parmi les hommes, plus il importe de répandre, au milieu de cette activité sociale, la lumière de la science et le sentiment du devoir.

Cette mission est principalement dévolue à ceux qui entrent dans le sacerdoce de la justice. C'est là une haute et noble vocation telle qu'Ulpien nous l'a peinte dans la première loi du Digeste, *veram, nisi fallor, philosophiam, non simulatam affectantes.* Le respect à la loi, l'égalité devant la loi, la force qui reste à la loi, voilà des idées destinées à calmer les tempêtes, que l'esprit de cupidité et la fougue des passions menacent de soulever. C'est le sentiment d'ordre et de légalité, qu'il faut tâcher d'étendre et de fortifier de nos jours. Dans ce sentiment se trouve la sauvegarde d'une civilisation progressive. Jamais la vérité de ce mot de Pascal « *L'opinion dispose de tout* » n'a été mieux sentie que de notre temps. C'est en elle que l'on voit se concentrer un pouvoir dont la

Digitized by Google

force est irrésistible. Il n'y a donc qu'à chercher à la diriger.

C'est en associant la pensée de la justice à toutes les grandes entreprises; c'est en rattachant le présent au passé qui en est le père; c'est en calculant autant que possible la portée de l'avenir, qu'on peut espérer d'obtenir ce résultat. La magistrature, le barreau et l'école peuvent devenir les soutiens d'un ordre d'intérêts supérieur aux simples droits privés. Les travaux de M. Troplong nous mettent précisément sur la voie que je viens de signaler.

Tout en rendant justice au mérite de l'article qui provoque ces observations, je désire qu'il me soit permis de rappeler l'attention du lecteur sur la manière dont il y est parlé de l'histoire du droit public en Italie. Les Italiens ne sauraient convenir de la justesse de cette qualification d'*École*, qu'on y donne aux opinions de Machiavel. Cet esprit supérieur qui pénétrait d'un trait jusqu'au fond des détours de la politique la plus astucieuse, qui n'envisageait les hommes que comme des moyens, toujours prêt à les sacrifier au but qu'il se proposait d'atteindre, cet esprit supérieur, quoique dépravé par les circonstances au milieu desquelles sa vie se passa, n'a jamais fondé d'école de droit public. Jamais il ne s'est soumis à la voix du devoir; en proposant ses moyens, il ne visait certainement pas aux principes du droit public. Il adorait l'occasion et la fortune; il connaissait trop bien les hommes de son époque pour ne pas les mépriser; et, gâté par la corruption générale, il croyait que la parole n'avait été donnée à l'homme que pour déguiser sa pensée [1].

Le livre du *Prince*, de Machiavel, ne se présente donc aucunement comme le miroir du droit public au moyen âge.

[1] Voy. le chapitre IX du troisième livre de ses Discours sur la première Décade de Tite-Live, et sa Lettre à François Guicciardini du 17 mai 1521.

Digitized by Google

C'est plutôt un ouvrage de circonstance, un résumé de l'expérience acquise auprès de César Borgia, une étude d'après nature. Les mœurs politiques de son temps se reflètent sur ce traité, mais ces mœurs n'appartenaient pas exclusivement à l'Italie. Louis XI n'était pas Italien.

J'ai dit que le livre du *Prince* est un ouvrage de circonstance; on s'en convaincra aisément pour peu qu'on se rappelle les vicissitudes de la vie du secrétaire florentin. Après avoir servi la république, il voit ce gouvernement affaibli et incapable céder à l'ascendant de la famille de Médicis ; il se tourne alors vers l'astre naissant, et il engage Laurent à profiter des circonstances qui se montraient si favorables à son élévation. Il concentre ses vues sur la gloire et l'indépendance de l'Italie, après avoir tourné inutilement ses regards vers la liberté de Florence.

Machiavel adresse son livre à Laurent; il lui dit qu'il y trouvera l'expression du désir qu'il éprouve de le voir arriver à cette grandeur que le sort et ses qualités lui promettent. Le dernier chapitre *du Prince* est une exhortation éloquente et passionnée; c'est le mouvement oratoire après la démonstration politique. Mais tout, dans ce livre, prouve que l'intention de l'auteur se bornait à en faire un manuel de la politique matérielle de ce temps, et pas autre chose.

L'esprit pratique des hommes d'alors y est fidèlement retracé; les exemples qu'on y rapporte sont presque tous tirés de faits contemporains. Enfin il n'y a rien qui ressemble moins à un traité juridique que cette instruction de circonstance. Ce livre contient l'esprit des événements au développement desquels l'auteur avait assisté. Que dirait-on de nos jours, si on voulait extraire un système de droit public des livres des historiens qui appartiennent à l'école fataliste?

Digitized by Google

Pour ce qui tient au caractère public de Machiavel, il ne serait pas juste d'en juger par le seul traité *du Prince*. L'effet produit par ce livre était si peu d'accord avec l'opinion générale du temps où il parut, que Machiavel chercha à le supprimer ; tous les gens de bien l'accusaient d'avoir révélé des mystères de perversité. Suivant le témoignage de Varchi, historien contemporain et consciencieux, la mort de Machiavel aurait produit une sensation extraordinaire en ce que les bons et les mauvais citoyens s'en seraient réjouis ; les bons, parce qu'ils le jugeaient mauvais ; les autres, parce qu'ils redoutaient sa supériorité en fait de méchanceté. Dans ses autres ouvrages, ainsi que dans les livres de ses contemporains, on trouvera facilement la preuve que le secret de tromper et l'avidité d'un pouvoir sans contrôle n'étaient pas mis à la place du droit public. Après tout, c'est à tort qu'on l'a accusé d'avoir abandonné la cause de la liberté de sa patrie[1]. Qu'on lise le discours de Machiavel sur la réorganisation de l'État de Florence, rédigé à la demande de Léon X, le livre de Donato Giannotti sur la république de Florence, les ouvrages de Paruta, de Botero, et de tant d'autres écrivains politiques, la Constitution de Gênes, dressée par le cardinal Morone, et on se fera alors une idée plus juste des vrais principes de droit public reconnus en Italie au seizième siècle.

L'éclat des grandes actions ne faisait pas faute à l'élévation des théories. Ici c'est André Doria qui, pouvant se faire prince de Gênes, préfère en être le premier citoyen, qui se sert de son pouvoir pour réformer les lois de sa patrie, et pour en assurer l'indépendance sous la garantie de

[1] Busini, qui ne lui était pas du tout favorable, dit, dans sa lettre du 23 janvier 1549, à Varchi, que Machiavel « amava la libertà estraordinariamente. »

Digitized by Google

cette fameuse convention de Madrid, du 11 août 1528. Là c'est le marquis de Pescara, qui refuse les propositions qui l'auraient porté au trône de Naples, pour ne pas sortir de la voie de loyauté que lui traçait sa femme, la célèbre Vittoria Colonna. Et si l'on cherche des preuves de dévouement dans les masses, on n'aura qu'à citer la capitulation de Turin du 3 avril 1536, par laquelle les habitants, menacés de pillage, sans espoir de défense, ne se rendirent à l'amiral de Chabot que sous la protestation expresse qu'ils ne reconnaissaient d'autre souverain que le duc de Savoie aux droits duquel ils n'entendaient aucunement déroger.

Le seizième siècle, temps d'épreuves pour l'Italie, nous montre ce beau pays ébranlé dans les fondements de son ordre public. Devenu champ de bataille des armées de France et de l'Empire, tout équilibre de ses forces fut dérangé. Venise seule parvint à conserver son indépendance et son pouvoir, et, sur la fin du siècle, la maison de Savoie commença à exercer sur les affaires de la Péninsule un ascendant qui lui assura de hautes destinées. Des hommes d'une grande importance, appartenant aux premières familles de l'Italie, se mirent aux gages des étrangers. Leur exemple démoralisa le peuple. Tandis que Strozzi et Trivulce commandaient les armées françaises, que Mercurin de Gattinara dirigeait les conseils de Charles-Quint, que des corruptions de tout genre se répandaient sur cette contrée, le vieux caractère italien devait se perdre. Il en restait cependant encore assez pour repousser les attaques qui avaient pour but de calomnier le malheur. Qu'on lise la fameuse dépêche du 17 décembre 1526, de Mathieu Ghiberti, Dataire de Clément VII, à l'évêque de Bayeux[1], Italien d'origine, et

[1] Dans le recueil curieux intitulé : *Lettere di Principi, le quali si scrivono o*

Digitized by Google

ambassadeur de France, et l'on verra dans quel abîme de malheur les puissances italiennes étaient entraînées. L'attitude prise par la république de Venise à l'époque de la ligue de Cambrai peut seule fournir un contraste honorable à cette scène d'asservissement. Une aurore de bonheur s'était levée pour l'Italie au moment où Henri IV songea à exécuter le grand projet que la mort l'empêcha de réaliser, ce grand projet, auquel Charles-Emmanuel Ier, duc de Savoie, digne par son caractère d'être placé aux avant-postes dans cette mémorable entreprise, s'associait avec tant de résolution par le traité de Brusol, du 25 avril 1610.

Au milieu de ces tristes circonstances, les hommes supérieurs cherchaient à se consoler en portant leurs regards sur les grands modèles de l'antiquité. Ils se retrempaient à l'école des classiques, dont ils cherchaient à populariser les idées touchant les principes dirigeants du gouvernement. Ils empruntaient aux préceptes de la plus haute morale de l'Evangile les règles de conduite des hommes d'Etat. Plût au Ciel que la pratique n'eût pas été si fort en désaccord avec la théorie! C'étaient des Italiens qui traçaient la série des principes qui devaient constituer les bases du droit public, dont avant eux on ne reconnaissait pas l'existence distincte, et c'étaient des étrangers qui se réservaient l'action politique en Italie. Il ne faut pas oublier non plus que les auteurs les plus estimés en matière de politique, à cette époque, fleurirent en Piémont et à Venise, les deux contrées de la Péninsule dont les gouvernements conservaient encore de l'indépendance. Nous avons nommé Paruta et Botero. Le premier remplissait la charge de procureur de Saint-Marc, une des plus relevées de la république de Venise; le

*Da Principi, o A Principi, o Ragionano di Principi.* Venise, 1575, liv. II, p. 186, *retro.*

Digitized by Google

second avait été le précepteur et le conseiller de Charles-Emmanuel Ier, duc de Savoie.

Gardons-nous de jamais perdre de vue la différence qui sépare l'étude de la politique de celle du droit public. L'une se règle sur le calcul variable des intérêts, l'autre sur les principes inflexibles de la justice. La raison d'Etat, ou la science de la politique, d'après la définition qu'en donne Botero, dans son livre intitulé expressément : *Della ragione di stato*, est la connaissance des moyens propres à fonder, conserver et étendre une domination.

Le droit public est l'application des principes de la justice, soit absolus, soit relatifs aux rapports qui existent entre les nations, ou entre les gouvernements et les sujets. Les politiques s'occupent des moyens de réussir, les publicistes du fondement et de la conservation des droits.

La tendance vers les études politiques abstraites est un des traits caractéristiques de l'époque; elle se développe surtout dans la seconde moitié du seizième siècle. Le long règne de Philippe II ne servit qu'à corrompre l'esprit de ces études. Ce prince, doué d'une imagination excessivement vive, dépourvu de courage, dans ses rêves d'ambition démesurée, n'aspirait à rien moins qu'à la monarchie universelle. Pour y parvenir, il employait toute sorte d'artifices et de détours. Les courtisans du pouvoir ne manquèrent pas de qualifier de science sublime les replis tortueux d'un système où l'on s'inquiétait fort peu de sacrifier la bonne foi aux intérêts du moment. Il parut alors une grande quantité de traités sur la politique qui ne profitèrent pas plus à la bonne et sage politique que les théories scolastiques n'ont servi à la véritable morale. On se perdait dans les détails et les superfluités, tandis que l'on négligeait l'étude des caractères

Digitized by Google

des hommes et de l'histoire, véritables sources de la science du gouvernement [1].

Dans les matières du droit public, les Italiens ont pu suivre librement la ligne tracée par leur bon sens éminent et par l'étude classique de l'histoire et du droit romain. Les plus illustres des anciens docteurs, Barthole, Balde et Alciat, sans avoir encore reconnu le droit public comme une partie détachée du droit civil, sans lui avoir assigné la place à part qui lui revient parmi les théories juridiques et sociales, parvinrent cependant à démêler avec bonheur plusieurs des rapports créés par ce même droit. Leur langage est même quelquefois remarquable par sa précision énergique.

Mais le véritable fondateur de l'école de droit public en Europe est cet Alberico Gentile, Italien de naissance, de doctrine et de goût, auquel nous devons plusieurs ouvrages importants qui se réfèrent au droit des gens et aux principes constitutifs de la société. On distingue surtout parmi eux le traité *Des légations*, les discours sur des questions alors vivement débattues, telles que *De potestate regis absoluta*, *De vi civium in regem semper injusta*, etc. L'ouvrage qui lui a mérité le titre de fondateur d'une école est celui *De jure belli*. Dans les trois livres qui le composent, Gentile discute tous les points saillants de la science; il passe en revue les opinions les plus remarquables des légistes qui l'avaient précédé, il s'entoure d'une vaste érudition classique. Vivant à une époque où la liberté d'examen avait pris son essor au milieu des événements si graves et si variés qui ont signalé le seizième siècle, il se montra l'homme de son temps; il sut se pronon-

[1] Je reproduis ici en grande partie des idées qui ont été largement développées dans une lettre de l'illustre Marc Foscarini à monseigneur Passionei, qui a été insérée dans le cinquième volume de l'*Archivio storico Italiano*.

Digitized by Google

cer avec fermeté sur les grandes questions qui se présentaient à lui. Grotius reconnaît, avec la candeur et la modestie d'un esprit supérieur, avoir profité des livres d'Albérico Gentile.

Pour mieux faire apprécier la portée de son ouvrage principal, *De jure belli*, nous citerons le chapitre XVI du premier livre, où il discute avec une profonde sagacité et un appareil de citations qu'on pourrait même qualifier de surabondant, le droit d'intervention d'une puissance dans les affaires intérieures d'un autre État. C'est un morceau travaillé avec infiniment de soin, et qui empruntait un grand intérêt des circonstances du temps où il parut. L'Angleterre voulait appuyer le mouvement qui s'était manifesté en Flandre contre le gouvernement espagnol. Gentile, réfugié en Angleterre, y avait été reçu avec distinction; il chercha à payer sa dette de reconnaissance à la nation hospitalière en soutenant la politique qu'elle avait adoptée. Le chapitre IV du livre second, intitulé *De dolo verborum*, respire la franchise et la loyauté; et ce qui en augmente le prix, c'est qu'il a été pensé et écrit dans un temps où la bonne foi dans les transactions diplomatiques était trop souvent oubliée. Aussi Gentile n'hésite pas à dire : *Sæculo hoc nostro exprobratum scimus Carolo V et Lodovico regi Galliarum quod non principibus sed leguleis dignas verborum et pactorum interpretationes afferrent.*

Lorsqu'il expose le devoir rigoureux d'observer les traités, Gentile met à découvert la noblesse de ses sentiments et la sévérité de sa logique. Il attaque d'une façon victorieuse la fausse opinion répandue de son temps, et soutenue même par une décision de la Chambre impériale, que l'on est moins obligé à garder la trêve que la paix. (Liv. II, chap. XII.)

Il réfute l'opinion de Balde, qui enseignait *contractum fœderis esse stricti juris*; il démontre que c'est un engagement *bonæ fidei*. (Liv. II, chap. XIII.)



Digitized by Google

Nous signalerons quelques chapitres dans lesquels Gentile, après avoir expliqué les lois de la guerre, en examine les résultats. Tels sont les chapitres x et xi de son troisième livre : *De statu mutando et de religionis aliarumque rerum mutatione.* Dans le premier de ces chapitres, après avoir reconnu le droit de changement forcé résultant des suites de la guerre, il part de ce passage emprunté à Cicéron par Barthole : *Esto servus qui nescivisti uti libertate*, et il finit par conclure que, sous certaines règles de modération, *ad rationem imperii victorum juste coguntur victi, aut franguntur juste si se non flectent.*

Le chapitre xi mérite une attention toute particulière, car il traite des guerres de religion à une époque où elles faisaient les plus grands ravages en Europe. Gentile croyait que la dissidence religieuse ne fournissait qu'un prétexte, et que l'esprit de faction, qui avait pris racine dans presque tous les pays, était la véritable cause de tous ces débats sanglants. Les lecteurs français ne liront pas sans intérêt le passage suivant :

*Imus in Galliam, quod regnum pro exemplo nominatur hodie. Quis nescit ab omni memoria in Gallia non solum in omnibus civitatibus, atque in omnibus pagis partibusque, sed pene etiam in singulis domibus factiones fuisse? Non prosequor istam Gallicam historiam quæ est in præsentem usque diem notissima. Tolle Gallis bellum externum quod inepto consilio Galliæ hostes eis intulerant, quodque sapientissime suscepit et proclamavit Galliæ rex, et mirum nisi cernimus statim civilia rursum bella quæ per externum silent.*

Dans les chapitres qui suivent, Gentile traite les questions les plus importantes relatives aux fondements du droit public, telles que la préférence à donner en toute circonstance à la justice sur l'utilité et l'établissement solide de la paix. En dis-

Digitized by Google

cutant ce dernier point, notre publiciste se moque avec Duaren de l'usage de finir les guerres comme les comédies, par la conclusion d'un mariage.

Je n'irai pas plus loin dans les citations; il faudrait donner un sommaire de tout l'ouvrage, ce qui serait trop long, ou en dresser une courte table analytique, ce qui serait aussi ennuyeux qu'inutile. J'ajouterai seulement que le traité *De jure belli* peut être envisagé comme le commentaire juridique des événements du seizième siècle. Tous les grands débats entre Charles-Quint et François Ier, entre la Flandre et l'Espagne, entre l'Italie et ses oppresseurs, y sont appréciés au point de vue du droit public, et plus d'une question, qui est maintenant à l'ordre du jour, trouverait sa solution dans ce livre qui date d'à peu près trois siècles.

L'étude du droit public trouvait aussi en Italie de fréquentes applications par l'usage où l'on était alors de traiter les questions politiques comme des actes judiciaires. On publiait des mémoires à consulter, on demandait l'avis des Facultés de droit, on s'étayait de l'autorité des jurisconsultes fameux. Je ne citerai ici que deux exemples : le procès pour la succession au duché de Montferrat, soulevé par le duc de Savoie; l'instance du cardinal Alexandre Farnèse, qui soutenait les prétentions de son neveu Ranuccio Farnèse au trône de Portugal, appuyé par le Collége des docteurs de l'Université de Pérouse.

Ce qui, en Italie, n'a pas été défini avec une précision rigoureuse, c'est le droit de la suprématie impériale. On reproche aux jurisconsultes d'avoir cherché à étendre la prérogative de l'empereur aux dépens de l'autonomie communale. Mais il n'en resta pas moins une incertitude qui tournait au profit de l'indépendance et du pouvoir des communes. La paix de Constance, de 1183, était censée l'acte le plus solennel de la

Digitized by Google

reconnaissance de la liberté des communes italiennes. La coutume avait néanmoins altéré les rapports entre l'Empire et les communes, toujours dans l'intérêt de celles-ci. On vénérait la majesté de l'empereur, mais on repoussait la sujétion à l'Empire, et ces liens étaient devenus sans force envers les villes riches et puissantes qui couvraient la surface de la Péninsule. A une époque plus récente, le droit de l'Empire sur l'Italie devint le sujet de discussions historiques, dirigées selon les vues de la maison de Lorraine.

L'influence de la papauté, quoique très-grande, parce qu'elle s'étendait sur tout ce qui tient à la morale et à l'enseignement, n'avait acquis aucun caractère de légalité spéciale qui en fît un ressort de notre droit public.

L'esquisse que je viens de tracer à la hâte paraîtra incomplète aux lecteurs profondément instruits de l'histoire d'Italie. Je n'ai voulu que signaler un fait, sans renoncer cependant à revenir, quand j'aurai quelque loisir, sur ce sujet important qu'aucun publiciste ne saurait négliger.

FRÉDÉRIC SCLOPIS.

---

Digitized by Google

# REVUE CRITIQUE

DE

# LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE COMMERCIALE.

## DES REMISES D'EFFETS DE COMMERCE PAR COMPTE COURANT, DANS LE CAS DE FAILLITE DE L'ENVOYEUR.

Peu de contrats commerciaux ont soulevé autant de difficultés que le compte courant. Cela tient à ce que son mécanisme n'est pas parfaitement connu des jurisconsultes, et que la forme dans laquelle il se produit, loin d'éclairer ceux qui auraient besoin de l'être, ne fait qu'ajouter des obscurités nouvelles à celles que leur intelligence cherche à dissiper. Un compte courant, dans sa forme matérielle, et tel qu'il sort des mains d'un teneur de livres, ne présente ni aux yeux, ni à l'esprit, les éléments d'un contrat; il n'en montre que les résultats. C'est en analysant ces résultats qu'on peut découvrir les conditions constitutives du contrat en vertu duquel deux correspondants sont convenus de travailler en compte courant; et comme ces résultats eux-mêmes sont exprimés dans une forme presque hiéroglyphique, dans un langage elliptique et de convention, dont tout le monde n'a pas la clef, il est assez difficile de remonter des effets qu'on discerne mal aux causes qui les ont produits. Ce serait donc un travail qui offrirait un intérêt réel qu'une monographie du compte courant faite par un auteur qui, à la connaissance des règles du droit, joindrait celle pratique, commerciale, de la tenue des livres, et qui serait familier avec le mécanisme des opérations cachées sous les chiffres d'un compte courant. Malheureusement, il faudrait pour cela une réunion de connaissances qui se rencontrent rarement et qui supposent des études qu'il est assez difficile d'associer. Aussi ne faut-il pas s'étonner de la

Digitized by Google

timidité avec laquelle presque tous les auteurs parlent du compte courant. On sent qu'ils se trouvent là dans une région presque inconnue où ils ne s'avancent qu'avec précaution ; et comme ces voyageurs qui, pour faire la reconnaissance d'un pays nouveau, se tiennent sur les plateaux élevés et découverts, sans oser pénétrer dans les cantons boisés et montagneux, dans la crainte des précipices, et afin de ne pas perdre de vue les points qui leur indiquent la route, les jurisconsultes se tiennent dans les généralités du compte courant, et ne descendent pas dans des difficultés dont ils n'aperçoivent pas clairement l'issue.

Une des questions les plus graves que puisse présenter la matière des comptes courants, est celle de savoir si des remises en effets de commerce passés en compte courant, par voie d'endossement, deviennent à l'instant même un article de crédit irrévocable au profit du remettant, bien qu'ils ne soient pas payés à leur échéance ; ou si, au contraire, ils ne donnent lieu qu'à un article de crédit conditionnel, et subordonné à leur encaissement ; si lorsqu'ils ne sont pas payés, l'article de crédit doit disparaître pour faire place à un article de débit, dans le cas où celui au crédit duquel ils figuraient a été obligé de les rembourser à ceux à qui il les avait transmis à son tour ; et surtout, en supposant l'affirmative, si la solution de ces questions est la même quand celui qui a fait les remises est en état de faillite, que lorsqu'il jouit de la plénitude de ses droits.

C'est en effet la circonstance de faillite qui vient presque toujours compliquer la question ; aussi, chaque fois qu'elle s'est présentée devant les tribunaux, s'agissait-il principalement de prononcer entre les prétentions opposées, d'une part, de celui à qui avaient été faites, par compte courant, des remises non acquittées à leur échéance, et qui voulait les retrancher du crédit du remettant ; et d'autre part, de la masse de la faillite, qui avait un intérêt évident à les maintenir au crédit du failli, sauf à admettre au passif de la faillite, comme créancier ordinaire, celui à qui ces remises avaient été faites.

La difficulté s'est récemment présentée en ces termes devant

Digitized by Google

la Cour de cassation, et elle y a reçu une solution conforme aux prétentions de la masse de la faillite. Voici dans quelles circonstances.

Le sieur Cordonnier, banquier à Rouen, était en relation d'affaires avec le sieur Letournelle, et lui avait, à cet effet, ouvert un compte courant. Plusieurs remises d'effets de commerce avaient été faites par le sieur Letournelle, au sieur Cordonnier, à l'ordre duquel il les avait endossés, et qui en avait porté le montant sur le compte au crédit du sieur Letournelle, lorsque celui-ci fit faillite. Plus tard, plusieurs des effets, par lui transmis en compte courant au sieur Cordonnier, étant venus à échéance, ne furent pas payés par les débiteurs. De là, la question de savoir si le montant de ces effets devait être maintenu au crédit du sieur Letournelle, qui les avait transmis au sieur Cordonnier, et former par conséquent un article de débit au préjudice de ce dernier; ou bien, au contraire, si ces effets devaient être retranchés du crédit du sieur Letournelle, ce qui diminuait d'autant le débit du sieur Cordonnier : la difficulté présentait d'autant plus d'intérêt, que la balance du compte qui, dans le premier cas, était en faveur du sieur Letournelle, était, dans le second cas, en faveur du sieur Cordonnier. En cet état de choses, les syndics de la faillite soutenaient que le défaut de payement des effets passés en compte, ne modifiait pas les éléments du compte, parce que ces effets, endossés au profit du sieur Cordonnier, formaient des articles définitifs de crédit; que le sieur Cordonnier devait en conséquence payer la balance que le compte établissait en faveur du sieur Letournelle, sauf à se présenter comme les autres créanciers, à la faillite de ce dernier pour les répétitions qu'il aurait à exercer à raison des effets non payés. Le sieur Cordonnier prétendait, au contraire, que les effets de commerce qui lui avaient été endossés par le sieur Letournelle n'étaient entrés dans le compte que conditionnellement et sauf encaissement; que cet encaissement n'ayant pas été effectué, les effets disparaissaient du compte, dont la balance devait être arrêtée à son profit, comme si ces effets n'y avaient jamais figuré.

Digitized by Google

Le système du sieur Cordonnier a été rejeté par le tribunal de commerce et par la Cour royale de Rouen; et enfin par la Cour de cassation, le 27 avril dernier. Voici les termes de l'arrêt de la Cour de cassation :

« La Cour; — Attendu, en fait, que les parties étaient en compte courant, Letournelle transmettant à Cordonnier, banquier, des effets endossés par lui et recevables à diverses échéances; — Que ces effets étaient portés au compte courant comme valeurs réelles, et qu'il n'avait été dérogé par aucune convention, réserve, protestation ni restrictions aux principes du droit commun sur les effets de la transmission par endossement; — Attendu, en droit, qu'aux termes des articles 136 et 187 Cod. com., la propriété d'un effet de commerce se transmet par la voie de l'endossement, et qu'il résulte de cette disposition légale que le porteur, propriétaire, par la voie de l'endossement, d'un effet souscrit par un commerçant qui tombe en faillite avant l'échéance, vient au passif de la faillite, sans aucun privilége, comme les autres créanciers; — Attendu qu'il n'en peut être autrement si ce même commerçant a négocié successivement plusieurs effets au même banquier; la multiplicité de négociations semblables ne peut rien changer à l'application des règles; — Attendu qu'un compte courant, établi sans conventions spéciales, n'est autre chose qu'une remise successive et réciproque de valeurs diverses soumises aux règles générales, chacune selon sa nature; — Attendu alors, qu'en déclarant le banquier propriétaire par l'effet des endossements, et à la date de ces endossements, d'effets recouvrables à diverses échéances et non échus à l'époque de la faillite du souscripteur, l'arrêt dénoncé a, sans violer aucune loi, fait une juste application des art. 136 et 187 Code com. »

Comme on le voit, la Cour de cassation juge que l'article de crédit, résultant d'une remise par voie d'endossement, est définitif, qu'il n'est pas subordonné à l'encaissement, en ce sens du moins que, si la faillite du remettant arrive avant l'échéance des billets, la balance du compte n'en éprouve aucune modification

Digitized by Google

au préjudice du failli, et que celui à qui les billets avaient été remis, et qui n'en a pas touché la valeur, n'a d'autre voie de recours que celle qui est ouverte à tout porteur contre un endosseur failli.

Pour l'appréciation de ce système, il faut d'abord examiner en elle-même, et abstraction faite de la circonstance de faillite, la question de savoir quel est l'effet d'une remise faite en compte courant par voie d'endossement. Nous arriverons ensuite aux modifications que l'état de faillite peut apporter dans la discussion.

Il importe, en premier lieu, de savoir ce que c'est qu'un compte courant.

« Dans l'usage du commerce et de la Banque, dit M. Merlin [1], on appelle compte courant, le tableau des lettres de change que les négociants et les banquiers tirent les uns sur les autres, et des remises qu'ils se font réciproquement... Dans l'usage général du commerce et de la Banque, il y a compte courant toutes les fois qu'il y a *débit* et *crédit*, toutes les fois qu'il y a *doit* et *avoir*. »

« On nomme compte courant, dit M. Pardessus [2], le composé de ce que deux correspondants se doivent réciproquement pour les lettres de change, mandats, billets, ou autres effets qu'ils tirent l'un sur l'autre, qu'ils se transportent, ou qu'ils acquittent à leurs réquisitions respectives ; des rentrées qui en ont été le résultat ; en un mot, de tout ce qui a pour effet de modifier successivement entre eux les rapports de débit et de crédit. On porte au *crédit* de l'un toutes les sommes ou valeurs reçues de lui ou pour lui, et au *débit*, toutes les sommes payées, et toutes les traites, à quelque échéance qu'elles soient, faites ou acceptées pour son compte... Cet état de compte courant, entre deux commerçants, crée une sorte de contrat qui tient à la fois du prêt et du dépôt irrégulier... »

[1] *Questions de droit*, v° *Compte courant*, § 1.
[2] Tome II, n° 475.

Digitized by Google

C'est là plutôt décrire que définir le compte courant : toutefois, il résulte de cette description que l'effet du compte courant est d'établir entre les contractants des rapports de crédité à débité, en d'autres termes, que les avances ou les remises constituent, pour celui qui les fait, un article de crédit, et pour celui qui les reçoit, un article de débit. C'est ce qui résulte plus clairement encore de la définition que donnent du compte courant deux auteurs qui ont fait preuve, en traitant ce sujet, de plus de connaissances qu'on n'en trouve ordinairement chez les jurisconsultes.

« On peut définir le compte courant, disent MM. Delamarre et Lepoitevin[1], un contrat par lequel l'un des contractants remet à l'autre contractant, ou reçoit de lui de l'argent ou des valeurs non spécialement affectés à un emploi déterminé, mais en toute propriété, et même sans obligation d'en tenir l'équivalent à la disposition de celui qui remet, en un mot, à la seule charge, par celui qui reçoit, d'en créditer le remettant, sauf règlement par compensation à due concurrence, des remises respectives sur la masse entière du crédit et du débit. »

Il est donc de l'essence du contrat de compte courant que les prêts et avances faits par l'un des contractants à l'autre, constituent à la fois un article de débit pour celui qui reçoit, et de crédit pour celui qui avance, sauf règlement en fin de compte, par compensation entre la masse du crédit et celle du débit. En d'autres termes, dans un compte courant, tout article de crédit est corrélatif à un article de débit, et réciproquement, puisque celui qui fait une remise de cent est crédité de cent, et que celui qui la reçoit est débité de pareille somme ; et loin que tout soit terminé entre les parties par la passation de l'écriture qui énonce la cause du débit et du crédit réciproque, les contractants ne deviennent définitivement créanciers ou débiteurs que par l'arrêté de compte final qui établit la balance au profit de l'un ou de l'autre. C'est là ce qui distingue les avances faites en compte courant, des

[1] *Du contrat de commission*, t. II, n° 489.

Digitized by Google

prêts ordinaires : les prêts ordinaires constituent une opération simple, dont le résultat est connu à l'instant même, et ne dépend d'aucun événement ultérieur et incertain. Celui qui prête est créancier, celui qui emprunte est débiteur, et le terme qui peut être stipulé pour le payement de la dette ne touche pas à son existence. Un *débité*, au contraire, n'est pas débiteur, un *crédité* n'est pas créancier; ils peuvent le devenir; mais leur position est subordonnée au résultat définitif du compte, à la compensation qui s'opère en fin de compte entre le débit et le crédit.

De là, cette conséquence forcée que la réalité du débit dépend nécessairement de la réalité du crédit, puisque l'un est la contrepartie de l'autre; que là où il n'y a qu'un crédit illusoire et purement nominal, il ne peut y avoir un débit effectif; et que la compensation qui s'opère en fin de compte entre la masse du crédit et celle du débit, entre le *doit* et l'*avoir*, ou, ce qui revient au même, entre les dettes respectives, suppose que ces dettes sont également certaines.

Si donc les remises sont faites non en espèces, mais, ce qui arrive le plus ordinairement, en effets de commerce que le remettant endosse au profit de celui qui les reçoit, elles ne forment un article de crédit définitif au profit de celui qui les fait, et conséquemment un article de débit, également définitif au préjudice de celui qui les reçoit, que si à l'échéance les effets de commerce sont payés. En d'autres termes, il n'est donné crédit des remises en papier, que *sauf l'encaissement*, c'est-à-dire à condition que l'effet sera payé. « Si l'effet n'est pas payé, disent MM. Delamarre et Lepoitevin, et que celui qui l'a reçu justifie avoir fait le nécessaire, non-seulement il annule, par une contrepassation d'écritures, le crédit qu'il en avait donné, mais il se crédite à son tour des frais du protêt et autres frais légitimes auxquels a donné lieu ce défaut de payement, et même du capital de l'effet, s'il l'a négocié, et que le porteur s'en soit fait rembourser par lui[1]. »

[1] *Du contrat de commission*, n° 496.

Digitized by Google

C'est ce que M. Pardessus avait déjà dit en termes non moins formels : « L'entrée d'un effet dans un compte courant ne peut créer irrévocablement un article de crédit pour celui qui l'a cédé de cette manière qu'en cas de payement à l'échéance : il ne peut jusque-là être crédité que conditionnellement ; car si l'effet n'est pas payé, cet article de crédit disparaît, et même celui qui l'a reçu devient le créancier des frais de protêt, diligences, poursuites et autres droits légitimes qui ont été l'effet du défaut de payement, et qui forment au contraire un article de crédit en sa faveur. Il arrive bien plus : quelquefois le correspondant peut avoir lui-même négocié ces effets, et lorsqu'ils sont protestés, il est tenu de les rembourser... Alors non-seulement l'article de crédit qu'ils formaient pour l'envoyeur est annulé par une contre-partie, mais encore celui qui les avait reçus se trouve créancier du capital, compte de retour, frais de protêt et autres accessoires, et des intérêts [1]. »

S'il en était autrement, il en résulterait qu'une remise en effets de commerce non payés à l'échéance, qui ne constituerait qu'un crédit nominal, puisqu'en définitive celui qui les a transmis n'aurait rien donné, constituerait cependant un débit réel au préjudice de celui qui les a reçus, puisque cet article de débit diminuerait effectivement d'autant son crédit avec lequel il se compenserait. Or, ce serait là méconnaître le principe même du compte courant, qui est la corrélation de chaque article de débit et de crédit, corrélation qui ne doit pas seulement exister dans les chiffres, mais aussi dans les valeurs que ces chiffres représentent ; à moins qu'on ne veuille faire du compte courant un instrument de déception, tandis que, basé sur l'égalité la plus complète, il doit présenter l'état loyal et vrai des correspondants dont il résume les rapports.

La Cour de cassation objecte qu'en droit la propriété d'un effet de commerce se transmet par la voie de l'endossement, sauf le recours du porteur si l'effet n'est pas payé ; et qu'il n'en peut

[1] *Droit comm.*, t. II, n° 476.

Digitized by Google

être autrement, si le même commerçant a négocié successivement plusieurs effets au même banquier, parce que la multiplicité des opérations semblables ne peut rien changer à l'application des règles, et qu'un compte courant établi sans conventions spéciales n'est autre chose qu'une remise successive et réciproque de valeurs diverses, soumises aux règles générales chacune selon sa nature.

S'il en était ainsi, il n'y aurait plus de compte courant, mais une suite d'opérations isolées sans relations les unes avec les autres, indépendantes de celles qui les précèdent et de celles qui les suivent; tandis qu'il est au contraire de l'essence du compte courant que toutes les opérations dont il se compose se confondent dans une seule et même masse, pour être réglées en définitive ensemble et à la fois. Ce n'est donc pas la multiplicité des négociations semblables qui constitue le compte courant, c'est la convention de se faire des remises réciproques dont le correspondant qui les reçoit est débité, tandis que le remettant en est crédité, pour arriver en définitive à un règlement par compensation des remises respectives.

Si donc il est vrai de dire que, en général, le porteur d'un effet de commerce non payé à l'échéance, n'a d'autre moyen de se couvrir que de recourir contre son endosseur, il en est autrement quand l'effet négocié est entré dans un compte courant pour former un article de crédit au profit de l'endosseur, et un article de débit contre le porteur. Le porteur est sans doute devenu propriétaire de l'effet, car il est de règle que toutes les remises faites par compte courant deviennent la propriété du correspondant auquel elles sont faites; mais la réalité du crédit étant restée subordonnée à la réalité de la remise, le porteur se trouve couvert par l'annulation d'un article de crédit qui, ne s'étant pas réalisé, fait disparaître l'article de débit qui en résultait à sa charge.

Les principes invoqués par la Cour de cassation sont donc vrais, mais elle en fait une fausse application, en confondant deux choses essentiellement distinctes, l'endossement considéré en

Digitized by Google

lui-même et comme constituant une négociation complète, et l'endossement qui, lorsqu'il a pour objet de faire entrer la valeur d'un effet négociable dans un compte courant, n'est plus qu'un des éléments particuliers de l'affaire générale dont le compte courant présente les résultats.

Concluons de là que des remises en effets de commerce n'entrent dans un compte courant que *sauf encaissement;* que, si les effets de commerce ne sont pas payés à l'échéance, ils disparaissent du crédit du remettant et du débit de celui qui les a reçus, et que de plus, si ces effets non recouvrés ont été pour lui une occasion de dépenses, s'il a été obligé, soit de les protester, soit de les rembourser, il est autorisé à faire un nouvel article de compte de ces dépenses, qui sont une conséquence du défaut de payement, en les portant à son crédit et au débit du remettant.

Tel est l'usage du commerce; et cet usage n'est pas arbitraire : il est fondé sur la nature et sur l'essence même de la convention que présuppose nécessairement l'établissement d'un compte courant.

La faillite du remettant change-t-elle quelque chose à ces résultats quand elle intervient avant l'échéance des effets qui sont entrés dans le compte courant? Ici, la difficulté se complique; pour la résoudre il faut se faire une idée exacte de l'influence qu'exerce la faillite d'un des correspondants, soit sur le compte courant en particulier, soit sur la masse générale de ses affaires.

En ce qui touche le compte courant, l'effet immédiat de la faillite est de l'arrêter aussitôt, et d'en fixer le solde suivant l'état du débit et du crédit au jour de son ouverture. Pour travailler en compte courant, il faut être capable de s'engager, de prêter, d'emprunter, d'aliéner, de donner ou de recevoir un mandat, toutes choses que la faillite interdit. Le compte courant doit donc, en cas de faillite de l'un des correspondants, être arrêté d'après l'état de situation qui résulte de la dernière négociation régulière faite entre les parties.

Quant aux effets généraux de la faillite, il en est deux qui

Digitized by Google

peuvent se trouver intéressés dans la solution de la question. Le premier est l'égalité qui soumet tous les créanciers au même niveau, et ne leur donne droit que de concourir sur la masse totale de l'actif, sans pouvoir prétendre à un payement particulier, sauf le cas où ils seraient protégés par un privilége reconnu par la loi ; le second, qui est une conséquence du premier, est l'interdiction aux créanciers du failli qui se trouvent en même temps ses débiteurs, de compenser leurs créances avec leurs dettes : il faut qu'ils commencent par payer ce qu'ils doivent, sauf à concourir avec la masse pour ce qui leur est dû.

Si les règles ordinaires du compte courant et les conditions auxquelles il est soumis quand les choses se passent entre parties jouissant de la plénitude de leurs droits, n'ont rien de contraire aux règles particulières à l'état de faillite, telles qu'elles viennent d'être rappelées, il faut en conclure que la faillite ne modifie pas les résultats du compte courant; mais s'il y a incompatibilité entre ces règles diverses, celles de la faillite doivent l'emporter, et alors le compte courant, quand l'état de faillite intervient, se trouvera exceptionnellement soumis à un mode particulier de règlement.

De ces deux hypothèses, cherchons quelle est la vraie.

De ce que le déclaration de faillite arrête le compte courant et en fixe la solde, on ne saurait être autorisé à en conclure qu'elle rend définitifs les articles conditionnels. Supposons qu'une stipulation expresse ait soumis l'inscription d'une remise à une condition quelconque, dont l'événement devrait avoir pour effet de la faire disparaître du compte : nul doute que l'événement de la condition aurait après la faillite le même effet qu'avant ; il y a là un droit acquis pour ou contre chacun des correspondants, sur lequel la faillite ne peut avoir aucune influence. Pourquoi en serait-il autrement, lorsque la condition qui suspend l'effet de la remise, au lieu d'être expressément stipulée, résulte de la nature même du compte courant ? On n'en voit pas la raison. Sans doute si cette condition devait produire des effets contraires aux règles de la faillite, on comprendrait que la loi du contrat dût

Digitized by Google

céder devant une loi supérieure d'ordre et d'intérêt publics. Mais il n'en est rien, le non-encaissement d'une lettre de change ou d'un billet passé en compte courant, n'a d'autre effet que de rétablir le crédit et le débit tels qu'ils devaient être dans l'origine et avant la faillite, en faisant disparaître un chiffre qui, n'ayant aucune valeur pour l'un des correspondants, ne peut en avoir aucune pour l'autre. Ce n'est pas là, comme le suppose la Cour de cassation, ouvrir au porteur un recours privilégié contre le failli. Le porteur qui, n'ayant pas reçu la valeur de l'effet de commerce qui lui a été passé en compte courant, demande le retranchement de cet article du compte, ne prétend pas à une position plus favorable que celle des créanciers, il ne demande rien au failli ; il ne l'actionne pas en remboursement de la valeur de l'effet non payé ; il ne demande que l'exécution du contrat de compte courant, suivant les errements réels antérieurs à la faillite, quitte à payer ce qu'il devra lorsque le règlement de compte, arrêté sur des articles de débit et de crédit sincères et effectifs, aura fait connaître ce qu'il doit. Il ne propose même pas une compensation ; car la compensation n'a lieu qu'entre dettes réciproques. Or, ici les éléments de la compensation manquent : celui qui, étant débiteur de la balance du compte, demande le retranchement d'une remise non payée, n'agit pas comme créancier du montant de cette remise ; il ne demande pas à réduire par voie de compensation la balance qui lui est contraire ; il demande seulement à ne pas être considéré comme débiteur d'une remise dont il n'a pas touché la valeur, et à ne pas être tenu de payer ce qu'il ne doit pas. Si cette remise augmente d'autant le chiffre de la balance, c'est évidemment parce qu'on suppose que celui à qui elle a été faite en a été débité, et a pu, par conséquent, en devenir débiteur. Mais si, d'après les conventions expresses ou tacites, et également obligatoires, cette remise ne doit figurer dans le compte que sous la condition d'encaissement, le non-encaissement, en la faisant disparaître du débit comme du crédit, empêche que celui à qui elle a été faite en soit débiteur, et par suite

Digitized by Google

tenu d'en payer le montant au crédité. C'est ce qu'ont très-bien compris plusieurs arrêts de Cours royales, et même un arrêt de la Cour de cassation, qui jugent que la condition d'encaissement, inhérente à la négociation par compte courant, n'est nullement altérée par l'événement de la faillite de l'envoyeur des effets, par ce motif que donne, entre autres, un arrêt de la Cour royale de Douai, du 5 mars 1845 [1], « que celui à qui la remise a été faite ne demande pas à compenser la dette telle qu'on veut la faire résulter contre lui d'une simple énonciation du compte courant, avec la prétendue créance qui résulterait pour lui de ce que la traite n'aurait pas été payée à l'échéance ; qu'il demande seulement à effacer de ce compte courant un article qui n'y a été inscrit que sous une condition tacite qui ne s'est pas accomplie... [2] »

Il faut donc tenir pour constant que l'événement de la faillite ne rend pas définitive une remise qui était essentiellement conditionnelle et subordonnée à l'effet de l'encaissement, et que nonobstant la faillite de l'envoyeur, antérieure à l'échéance de l'effet non payé, la balance du compte doit être arrêtée comme si cette remise, de laquelle ne peut résulter ni crédit, ni débit, n'y avait jamais figuré.

Mais ce n'est pas tout ; et d'autres questions restent à résoudre.

Celui à qui est envoyé en compte courant un effet de commerce qui n'est pas payé à l'échéance, peut avoir conservé l'effet entre ses mains de même qu'il peut l'avoir négocié.

S'il a conservé l'effet entre ses mains, il a été obligé de le protester faute de payement et de faire des frais pour la conservation de son droit contre les tireurs ou endosseurs. Ces frais, occasionnés par une remise sans valeur, sont évidemment dus par celui qui a fait la remise, par le crédité ; et le débité est autorisé à en faire un article de compte qui est porté à son crédit et au débit de l'envoyeur.

[1] Devilleneuve, 45, 2 268.

[2] Voy. Cass., 15 janv. 1823 (Devill. Collect. nouv., 7, 1, 184) ; Nancy, 10 déc. 1842 (Devill., 43, 2, 5) ; Paris, 12 nov. 1844 (Paris, 45 2, 268).



Digitized by Google

S'il n'a pas conservé l'effet entre ses mains, ceux à qui il l'a négocié ont pu, après l'avoir protesté, recourir contre lui pour se faire rembourser du montant de l'effet et des frais. Il se trouve alors créancier de l'envoyeur des sommes qu'il a payées à titre de remboursement, et il peut faire de cette créance un article de compte qui figure à son crédit et au débit de l'autre correspondant.

Voilà comment les choses se passent lorsque celui qui a fait la remise non payée n'est pas en état de faillite. En est-il de même s'il est en faillite déclarée au moment de l'échéance de la remise? Je ne le pense pas.

La faillite arrête le compte courant : c'est-à-dire que la déclaration de faillite empêche qu'aucun nouvel article ne puisse être passé en compte. Les frais de protêt, faits par le débité, le remboursement qu'il a été obligé de subir, constituant des articles nouveaux, des créances nouvelles, doivent donc rester sans influence sur les résultats des comptes, qui sont fixés par la faillite. C'est ici qu'il est vrai de dire que les débiteurs du failli ne peuvent lui opposer la compensation de ce qu'il leur doit, et c'est ce qui arriverait, si celui qui est débiteur par compte courant pouvait opposer en compensation à la balance qui est à sa charge, les répétitions qu'il peut avoir à exercer contre le failli pour les frais du protêt, ou pour le remboursement des effets qui lui avaient été transmis par compte courant. Et, qu'on le remarque bien, cette hypothèse n'a aucun rapport avec le cas où celui qui a reçu en compte courant les effets non payés, demande seulement que l'article de crédit et de débit auquel ils ont donné lieu soit effacé du compte. La réalité des remises est de l'essence du compte courant, et l'événement de la faillite n'empêche pas que cette réalité soit nécessaire pour constituer débiteur celui à qui la remise a été adressée. Il peut donc toujours dire, quand la remise n'est pas réelle et qu'il n'y a pas eu encaissement : je ne suis pas débiteur, et ne pas payer. Quand au contraire, depuis la faillite, il a fait des frais, remboursé l'effet qui lui avait été passé en compte courant, il lui est bien permis de

Digitized by Google

dire qu'il est créancier, mais il doit partager le sort des autres créanciers, et il ne peut être admis à compenser ce qui lui est dû avec ce qu'il doit d'après la balance du compte courant dans lequel ne figure plus la remise qui n'a pas été encaissée; d'abord, parce qu'une créance postérieure à la faillite ne peut entrer dans le compte qui est définitivement clos; ensuite, parce qu'il ne peut, après la faillite, y avoir de compensation entre ce que doit le failli et ce qui lui est dû.

C'est en ce sens que juge un arrêt de la Cour de cassation du 9 janvier 1838, qui décide que lorsque des effets de commerce transmis en compte courant ne sont pas payés à l'échéance, et que celui qui les a acceptés et endossés se trouve obligé d'en rembourser le montant aux tiers porteurs, il n'a d'autre droit à exercer contre la faillite de l'envoyeur que celui de participer aux dividendes; et qu'il ne peut être admis à compenser la créance résultant pour lui du remboursement avec les sommes dont il se trouve, d'un autre côté, débiteur envers le failli [1]. Mais je ne crois pas que cet arrêt juge, comme on l'a prétendu lors de l'arrêt récent du 27 avril 1846, que la validité d'un article de crédit n'est pas subordonnée à l'encaissement de la remise. La Cour n'avait à juger que la question de savoir si le remboursement pouvait se compenser avec la balance du compte, et non celle de savoir si la remise non suivie d'encaissement devait entrer dans le compte, figurer au crédit de l'envoyeur et rester un des éléments de la balance définitive : ce qui, comme on vient de le voir, est une tout autre question.

En résumé, les remises d'effets de commerce par compte courant sont toujours et essentiellement faites sauf encaissement, et ne deviennent, pour celui qui les a opérées, des articles définitifs de crédit, que par leur payement effectif.

Cette condition, inhérente à la négociation elle-même, n'est nullement altérée par l'événement de la faillite de l'envoyeur des effets; de telle sorte que la balance du compte doit être ar-

[1] Devilleneuve, 38, 1, 517.

Digitized by Google

rêtée après la faillite, comme si la remise des effets non payés n'avait pas été faite, et comme si ces effets n'avaient jamais figuré au crédit de l'envoyeur, et au débit de celui à qui ils ont été envoyés.

Mais celui à qui les effets non payés ont été envoyés, qui a été obligé, après la faillite de l'envoyeur, soit de les faire protester, soit, après les avoir négociés, de les rembourser aux porteurs, ne peut être admis à compenser les créances qui résultent à son profit de ces dépenses et de ce remboursement avec le solde du compte courant que la balance mettrait à sa charge.

Cette distinction concilie les règles de la faillite, dont la Cour de cassation, dans son arrêt du 27 avril 1846, a fait une fausse application, et celles du compte courant, que cet arrêt a complétement méconnues.

G. Massé.

---

Digitized by Google

# BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

*Du Règlement sur les Concours*, par M. Bravard-Veyrières, professeur à la Faculté de droit de Paris. Brochure de 38 pages, chez Claye et Taillefer, imprimeurs, 7, rue Saint-Benoît.

L'institution des concours pour la nomination aux chaires vacantes dans les Ecoles de droit a été souvent de notre part l'objet d'un examen sérieux. Nous avons essayé de montrer les vices de cette institution, qui risque d'éloigner de l'enseignement des hommes d'un vrai talent, et qui livre le choix des titulaires au hasard d'une sorte de loterie, à la suite d'épreuves nécessairement incomplètes et hâtives. Beaucoup d'esprits distingués défendent cependant le concours, parce qu'ils ne veulent pas livrer les nominations à l'arbitraire du pouvoir ; nous ne les en blâmerons pas. Mais n'est-il point d'autre mode qui soit à même de satisfaire à ce que cette crainte présente de légitime, sans exposer nos Facultés aux conséquences fâcheuses qu'entraîne le système actuel? L'expérience n'a-t-elle pas prononcé en faveur des nominations sur *présentation*, telles qu'elles ont lieu à la Sorbonne, au collége de France, au Muséum du Jardin des Plantes, au Conservatoire des Arts et Métiers?

Nous n'insisterons pas davantage en ce moment sur ces considérations générales. Il nous tarde de constater que la cause à laquelle nous avons voué depuis longues années nos efforts, vient de faire une importante recrue. Un auxiliaire inespéré nous arrive, et c'est un des plus anciens, des plus brillants défenseurs du concours, M. Bravard. Le travail qu'il vient de publier sur le *Règlement des Concours* s'attaque, il est vrai, seulement à la forme admise pour les épreuves, et prend en main la défense de l'institution. Mais il nous paraît impossible que les observations aussi vraies que piquantes, dirigées contre le mode d'exécution, laissent intact le principe lui-même. M. Bravard se fait illusion quand il pense qu'il a seulement démoli le règlement de 1843 ; il a porté au concours en lui-même un coup dont celui-ci ne se relèvera pas. Le mal ne tient pas à telle ou telle forme admise, mais à l'essence de l'institution. Il nous sera facile de le prouver en citant les principaux passages de l'écrit de M. Bravard.

Digitized by Google

L'honorable professeur commence par déclarer que l'institution du concours ne présente plus qu'une *fiction substituée à la réalité*. Il est vrai qu'il en fait retomber la responsabilité sur le règlement de 1843. C'est ici que nous ne saurions être de son avis ; ce règlement n'est, en effet, que l'expression fidèle des nécessités auxquelles conduit l'application d'un mauvais système.

Si, comme le dit M. Bravard, « les juges sont dans l'impossibilité à peu près absolue d'apprécier sûrement le mérite respectif des concurrents, et que, d'un autre côté, les candidats les plus compétents, les plus recommandables par la spécialité de leurs travaux, peuvent se voir exclus (et ils le seront le plus souvent) avant d'avoir subi aucune épreuve, soit orale, soit écrite, sur la matière même de la chaire à laquelle ils aspirent », cela tient à l'organisation de nos Ecoles, dans lesquelles le service des examens absorbe trop souvent les fonctions principales du professeur. On doit donc, en premier lieu, s'assurer de la capacité *universelle* du jurisconsulte, sauf à ne s'occuper, qu'en seconde ligne, de la capacité *spéciale* que demande la chaire vacante. La vocation personnelle, la direction antérieure des travaux, les services rendus s'effacent devant cet inflexible niveau.

Non, le règlement de 1843 ne mérite pas la condamnation prononcée contre lui, car il n'est que le contre-coup d'un état de choses qu'il faudrait avant tout modifier ; aucun règlement ne pourra faire cesser le mal dont M. Bravard se plaint à juste titre.

Trois épreuves décident du sort des candidats : la leçon, l'argumentation, la composition.

Voici l'opinion de M. Bravard sur chacune d'elles. Il commence par analyser ainsi les dispositions du règlement de 1843 :

« Dans les concours ouverts pour une chaire quelconque, eût-elle même pour objet un enseignement tout spécial, comme, par exemple, le droit administratif ou la procédure, les juges doivent, aux termes du dernier règlement, choisir, d'après des épreuves *uniquement relatives au Code civil et au droit romain*, trois candidats, qui *seuls* sont admis à subir les épreuves dites définitives, en un mot, à disputer la chaire. Tous les autres, sans exception ni distinction, sont nécessairement mis hors de la lice, et cela avant d'avoir subi aucune épreuve, soit orale, soit écrite, sur la matière de la chaire mise au concours. Les seules épreuves qui aient précédé et préparé cette élimination consistent dans deux com-

Digitized by Google

positions, dont une sur le droit civil français, l'autre en *latin* sur le droit romain, et dans deux leçons sur le Code civil.

Quant aux épreuves *définitives* (auxquelles, encore une fois, ne sont admis que les *trois* candidats choisis à la suite des épreuves préliminaires), elles consistent dans une composition et dans *une seule* leçon sur la matière de la chaire, leçon dont la durée est de trois quarts d'heure seulement, et dont le sujet est tiré au sort quatre heures avant l'ouverture de la séance; enfin dans une argumentation, ou du moins dans ce que le règlement de 1843 appelle ainsi, sur un sujet de droit romain et sur un sujet de droit civil français.

« Pour les suppléances, les épreuves de *candidature* sont exactement les mêmes que pour les chaires, et cela que le concours ait lieu pour des suppléances seulement, ou tout à la fois, car le dernier règlement le permet, pour une ou plusieurs suppléances et une chaire. — Quant aux épreuves définitives pour les suppléances, il n'y a rien non plus de particulier, si ce n'est que le sujet de la composition doit être pris dans une matière de droit public français, et le sujet de la leçon, être tiré du droit romain. »

Après avoir montré les résultats qui se sont manifestés dans les derniers concours ouverts devant la Faculté de Paris, il continue en ces termes :

« Comme on l'a vu, les épreuves définitives n'ayant lieu que pour les candidats, au nombre de trois, qui ont survécu aux épreuves préliminaires, complétement étrangères à la matière de la chaire, ceux-là seuls qui auront été assez heureux pour l'emporter, *peut-être par hasard*, dans des épreuves sur le Code civil et sur le Droit romain, pourront donc arriver aux épreuves définitives et y prendre part. Pour tous les autres, si méritants qu'ils soient, si versés qu'ils puissent être dans la matière de la chaire vacante, le premier degré du concours en aura été en même temps le dernier.

« Que doit-il résulter de là ? Evidemment que, dans la plupart des cas, les candidats parmi lesquels le professeur devra être choisi, seront loin d'être ceux qui posséderont le mieux la matière de la chaire.

« Ainsi, par exemple, qu'un concours soit ouvert pour une chaire de droit administratif, qu'est-ce que les prétendants devront savoir avant tout ? Le droit administratif, apparemment. Eh bien ! voici quelles seront tout d'abord les épreuves dans lesquelles il faudra qu'ils l'emportent sur leurs compétiteurs, sous peine d'être exclus et de ne pouvoir

Digitized by Google

même figurer au nombre des candidats (car jusque-là ils ne sont encore que de simples aspirants à la candidature) :

1° Une composition en *latin* sur le droit romain ;

2° Une composition sur le Code civil;

3° Deux leçons sur le Code civil.

« Quant au droit administratif, il n'en sera pas le moins du monde question.

« Eh quoi ! n'existe-t-il pas dans la haute administration, dans la magistrature, bon nombre d'hommes distingués possédant à fond le droit administratif et fort capables de l'enseigner ? Ne sont-ce pas là les candidats qu'on aimerait le plus à voir figurer dans un concours ouvert pour une chaire dont la matière a fait l'étude et l'occupation de toute leur vie? et cependant le plus habile d'entre eux pourrait-il se flatter d'écrire *ex abrupto* une composition en *latin* sur un sujet de *droit romain*, et de faire avec succès deux leçons sur le *Code civil?* Il ne pourrait donc pas même être admis définitivement au concours. »

Ces reproches sont fondés, mais ne s'attaquent-ils pas en réalité ailleurs qu'au règlement, ne remontent-ils pas plus haut? Ceux qui ont le bonheur de l'emporter, *peut-être par hasard*, c'est M. Bravard qui le dit, dans une joute scientifique, ne sont-ils pas, en vertu de l'essence même du concours, appelés à primer les hommes dont la capacité a été constatée par de longs travaux et par d'éclatants services? Ceux-ci ne se mettront jamais sur les rangs, car ils ne voudront pas descendre dans une lice puérile, bonne seulement à mettre en relief des jeunes gens qui ont besoin de faire leurs preuves.

Un des moyens employés pour former la conviction du *jury* chargé de choisir entre les candidats, c'est l'argumentation. Voici la valeur qu'attache M. Bravard à cette épreuve.

« Pour le droit romain, point de thèse, pas même de propositions formulées par écrit. Un candidat, qu'on appelle *soutenant*, donne pendant un quart d'heure la paraphrase d'un texte ; deux autres, appelés *argumentants*, s'escriment ensuite, chacun à son tour, pendant trois quarts d'heure ou une heure, sur le même texte.

« Pour le droit français chaque candidat présente, sur une matière donnée, six propositions de son choix, qu'il communique à ses compétiteurs quarante-huit heures avant l'épreuve. Circonscrit dans les limites de ces propositions, le débat, si débat il y a, roule invariablement dans le même cercle et se traîne de redites en redites sur des données toutes connues

Digitized by Google

d'avance, sans pouvoir jamais rien offrir de nouveau ni d'intéressant.

« Supposez que des canditats ayant à argumenter sur l'arithmétique ou sur toute autre branche des mathématiques, l'un d'eux s'avisât de présenter, comme devant être soutenue par lui et débattue par les autres, cette proposition : « Deux et deux font quatre. » Que trouveraient les argumentants à dire contre? Pour remplir la durée du temps fixé, ils seraient réduits à se rejeter sur les merveilles de la numération, à célébrer cette admirable conquête de l'esprit humain, à en raconter les progrès, et peut-être, pour finir par un trait de burlesque érudition, à emprunter à l'une des préfaces du Digeste le texte de Justinien où il est dit en propres termes que : « Si ce docte empereur a divisé le Digeste en cinquante livres, c'est par égard pour la propriété et la vertu cabalistique des nombres !.... » Eh bien, en droit, les discussions auxquelles le règlement actuel condamne les candidats, sous le titre d'argumentation, ne sont ni plus sérieuses, ni plus utiles. »

Une leçon de trois quarts d'heure! certes rien de moins significatif, et ici nous le dirons, si le concours ne consistait qu'en une succession de leçons nombreuses destinées à l'exposition complète d'une matière choisie parmi celles de la chaire vacante, nous comprendrions en partie l'enthousiasme qu'il excite chez certains écrivains ; il y aurait alors à veiller à une bonne composition du *jury*, et sauf le danger d'écarter les hommes supérieurs, qui ne sauraient descendre dans la lice, la machine fonctionnerait d'une manière satisfaisante.

« Que peut décider une leçon, demande M. Bravard ? Qu'un candidat soit mal disposé le jour de l'épreuve, ce sera pour lui un malheur irréparable ; tandis qu'avec plusieurs leçons il aurait pu prendre sa revanche. Comment, d'ailleurs, en trois quarts d'heure traiter une matière quelconque? Ce sera beaucoup si l'on parvient en si peu de temps à en tracer le plan, et à indiquer sommairement quelques notions d'une généralité presque forcément banale. Dans une pareille épreuve, l'homme qui possédera le mieux la matière et réunira au plus haut degré tout ce qu'il faut pour la bien professer, ne sera-t-il pas réduit trop souvent à l'impossibilité absolue de montrer sa supériorité? Au contraire, ne sera-t-il pas aisé au candidat le plus vulgaire d'occuper la chaire pendant trois quarts d'heure sans trop laisser paraître son insuffisance? »

Cette pensée nous semble être aussi juste qu'elle est bien exprimée par M. Bravard, et c'est pour cela que nous avons combattu le concours.

Reste la composition ; après avoir montré comment le juge condamné

Digitized by Google

à lire et à comparer des masses énormes de dissertations, cède souvent à l'ennui et au découragement, M. Bravard continue ainsi :

« D'ailleurs, de toutes les épreuves, les compositions ne sont-elles pas celles où le hasard a le plus de part, puisque, à raison du peu de temps accordé, tout dépend de la facilité plus ou moins grande de rédaction dont chaque candidat peut être doué (*ce qui au fond importe peu pour faire un bon professeur*), *et de ce que la question tombée au sort se trouve déjà plus ou moins connue de chacun d'eux?* »

Certes, il est difficile de prononcer une condamnation plus complète et mieux justifiée! Mais le blâme et la défaveur que M. Bravard veut concentrer sur le règlement de 1843 peuvent-ils de bon compte s'arrêter là ?

« Quand le bras a failli, l'on en punit la tête. »

L'honorable professeur s'élève contre l'élimination d'un certain nombre de candidats, à la suite d'épreuves préliminaires; il demande qu'en tout cas les professeurs suppléants demeurent candidats définitifs. Nous partageons pleinement cet avis, et citons avec plaisir les considérations sur lesquelles il s'appuie.

« A quoi peuvent tendre, en effet, les épreuves de candidature? à prouver que les concurrents possèdent les principes généraux du droit? Eh bien, les professeurs suppléants n'ont-ils pas déjà fait leurs preuves à cet égard dans les concours où ils ont conquis leur titre de suppléant? A prouver que les candidats peuvent soutenir honorablement les épreuves jusqu'au bout? Mais les professeurs suppléants ne sont-ils pas déjà en possession du droit, non-seulement d'interroger aux examens et aux thèses, mais encore de monter en chaire en remplacement des professeurs empêchés? Comment, dès lors, les frapper d'une sorte d'ostracisme préventif qui leur dénierait précisément une capacité dont ils sont déjà légalement investis? — Leur admission de droit à la candidature définitive devrait d'autant moins faire difficulté, que les juges, conservant toujours, bien entendu, la faculté de retenir parmi les non-suppléants le nombre de candidats définitifs actuellement voulu par le règlement, il n'y aurait là de préjudice possible pour personne....

«Sous un autre rapport, assurément bien digne d'attention, sait-on ce qu'un pareil arrêt d'élimination peut jeter d'amertume, de découragement, dans l'âme d'hommes studieux et capables? Sait-on combien de sujets

Digitized by Google

distingués une pareille perspective éloignerait des luttes des concours ? »

Tout ceci est vrai et bien dit, mais tout ceci est un procès fait au concours, dont M. Bravard complète la défaite par ces dernières appréciations.

« Quoi qu'il en soit, des leçons ou d'autres épreuves sur des matières étrangères à la chaire, je ne puis trop insister à cet égard, ne mettront jamais en évidence ce qui est seul en question, le plus ou moins d'aptitude de chaque candidat à occuper la chaire ; bien au contraire, elles seront souvent un obstacle à ce que les véritables capacités se fassent jour. Combien n'y a-t-il pas de gens aptes à présenter avec art quelques notions générales sur une foule de matières, et en même temps incapables d'en approfondir aucune ! Quel est le docteur qui, après avoir parcouru le cercle entier de ses études juridiques, ne serait pas en état de disserter sur le droit romain, sur les principes généraux du Code civil ? Et combien peu cependant seraient en état d'en faire une heureuse application à une branche spéciale de l'enseignement ! L'homme doué de la méthode la plus sûre, de l'élocution la plus riche, n'hésitera-t-il pas, s'il est réduit à parler sur une matière qui ne lui est plus bien présente, tandis que s'il avait à traiter l'un des sujets qui ont fait l'objet principal de ses études, il enlèverait peut-être tous les suffrages ?...

« On objecte, je le sais, que les professeurs interrogeant aux examens sur toutes les matières de l'enseignement, il faut dans les concours, même pour les chaires les plus spéciales, assujettir les candidats à des épreuves sur le Code civil et sur le droit romain. Mais, je l'avoue, cette considération, sur laquelle on insiste beaucoup, est sans aucune force à mes yeux ; en effet, pour se présenter à un concours il faut être docteur en droit, et ce titre suppose nécessairement ces connaissances générales dont on parle. — J'ajoute que les candidats auront occasion d'en justifier même dans le cours des épreuves les plus spéciales, car il leur faudra bien toujours, même dans la matière la plus spéciale, s'étayer de quelques principes généraux du droit.

« Enfin, ne sera-t-il pas toujours facile à un homme supérieur dans sa spécialité, et qui aura montré dans les diverses épreuves du concours assez de talent pour l'emporter sur ses rivaux, d'interroger convenablement, aux examens et aux thèses, de simples étudiants, après quelque préparation s'il le faut ? Ce qui importe, avant tout, c'est que chaque professeur soit capable de faire de bonnes leçons sur la matière de sa chaire, et par conséquent qu'on ne procède à la nomination qu'après

Digitized by Google

avoir fait subir à chaque candidat, sur la matière même de la chaire vacante, des épreuves répétées et décisives. »

Oui, la nécessité de faire preuve de connaissances générales est suffisamment satisfaite par le diplôme de docteur ; oui, ce sont les connaissances *spéciales* à la chaire vacante qui devraient déterminer le choix. Mais ces connaissances, on ne peut les prouver ni dans des épreuves futiles, ni dans un petit nombre de leçons ; ce sont des travaux scientifiques ou un cours professé, comme en Allemagne, par les *Privat Docenten*, qui en donnent la mesure, et nous voilà reportés bien loin du concours.

M. Bravard est un homme d'esprit, il termine sa brochure par un trait d'esprit. Pour défendre le principe du concours, il cite ces paroles prononcées par Napoléon à Sainte-Hélène :

« C'est une chose bien remarquable que le nombre de grands généraux qui ont surgi tout à coup de la Révolution, et presque tous de simples soldats : *C'est qu'à cette époque tout fut donné au concours parmi trente millions d'hommes !* »

Est-ce que, par hasard, les généraux étaient nommés par l'empereur, après thèses subies devant une Commission spéciale ? Non, ce *concours* dont parlait le grand homme, c'était le grand principe de l'égalité civile, inauguré par la Révolution ; c'était la carrière librement ouverte à tous les talents, à tous les mérites, à tous les services, et non pas l'étroit champ clos d'une joute qui dégénère trop souvent en assauts puériles. Chacun a pu s'élever par ses œuvres ; une barrière jalouse ne refoulait plus le génie, et les hommes d'élite ont promptement conquis le premier rang. Voilà ce qu'admirait Napoléon, voilà le seul *concours* sérieux, grand dans le but comme dans les moyens, que sa haute intelligence recommandait au pays.

L. W.

*Manuel de droit rural et d'économie agricole*, par M. *P.-Jacques de Valserres*, avocat, professeur à l'Ecole spéciale du commerce. Un fort vol. in-8°.

Réunir en un seul corps les lois éparses qui régissent l'industrie agricole et en tracer les principales vues économiques, tel est le but que s'est proposé l'auteur. Cette union de l'économie politique et du droit, qui est tout à fait dans les tendances du mouvement scientifique de notre époque, devait le conduire à des résultats nouveaux. L'auteur ne s'est pas fait faute de critiquer la loi là où elle lui paraissait mauvaise, et de pro-

Digitized by Google

voquer des innovations, quand elle lui semblait présenter des lacunes. Nous regrettons que dans la partie économique il ait exposé des opinions qui nous paraissent quelquefois s'éloigner des véritables principes. L'agriculture souffre le plus des entraves du régime protecteur; elle ne doit jamais répudier la glorieuse tradition de Quesnay, de Turgot, qui l'ont elle-même affranchie de l'oppression du système mercantile.

Après quelques considérations générales sur le but de l'ouvrage et sur l'état actuel de la législation et de l'économie agricoles, le livre se divise en trois parties intitulées : *De la production*, — *Des terrains à conquérir* ou *à mettre en culture*, — *Des moyens d'exécution* ou *de l'organisation de l'agriculture*. Dans la première partie, il traite successivement de la production végétale, de la production animale et de la production minérale dans leurs différentes branches. Parmi les chapitres les plus intéressants de cette première partie, qui remplit près de la moitié du volume, nous citerons, pour leur intérêt au point de vue du droit et de l'économie politique, ceux consacrés aux *forêts*, à la garantie imposée au vendeur d'animaux domestiques (bonne étude théorique et pratique des vices rédhibitoires), aux droits de chasse et de pêche, et à la législation des mines et minières. La seconde partie passe successivement en revue la législation des diverses classes de terrains incultes, les causes qui s'opposent à leur mise en culture, et les moyens de les reconquérir pour la production : l'on y rencontre de sages observations sur les irrigations et particulièrement sur les biens communaux. Enfin, dans la troisième partie, l'auteur examine ce qu'il faudrait faire pour donner à l'agriculture l'organisation qui lui manque encore. Il demande la création d'un ministère et d'une représentation effective de l'agriculture, l'institution d'un enseignement agricole, l'organisation du crédit agricole, la confection d'un Code rural, etc. Puis vient un chapitre digne d'attention sur l'exploitation du sol. Enfin l'ouvrage se termine par un traité de la police rurale et par un formulaire.

Philippi Invernizi, *De publicis et criminalibus judiciis Romanorum libri tres*, repeti atque emendari curaverunt redemptores Weidmanni. Lipsiæ, 1846, in-8°. (Paris, Franck, rue Richelieu.)

Le traité d'Invernizi, publié à Rome en 1787, doit à sa rareté une part de sa réputation; on ne parlait qu'avec éloges de ce livre à peu près introuvable, et ce qui contribuait à augmenter le regret de sa perte, c'est qu'il traitait d'un sujet peu connu et mal étudié, la législation cri-

Digitized by Google

minelle des Romains. Un libraire allemand a eu l'heureuse idée de réimprimer cette curiosité bibliographique, et de la mettre à la portée de tout le monde ; malheureusement cet écrit paraît un peu tard pour la gloire de son auteur, et il est difficile qu'un demi-siècle passe sur une œuvre d'érudition sans en altérer la fraîcheur. Il y a dix ans, le livre d'Invernizi eût été accueilli avec tout l'attrait de la nouveauté, les lois criminelles des Romains étaient encore une étude dédaignée par les savants ; mais dans ces derniers temps, des travaux sérieux ont remis en lumière un des plus beaux restes de l'antiquité. Sans parler d'une foule de dissertations curieuses, on a consacré au droit criminel des Romains des ouvrages de longue haleine, et qui ont singulièrement avancé nos connaissances sur ce point ; MM. Walter, Geib et Rein, en Allemagne ; M. Everard de Jonge, en Hollande ; M. Nicolini, en Italie ; M. Faustin Hélie, en France, se sont fait un nom, comme auteurs de livres considérables sur cette partie difficile de la législation criminelle. Auprès de ces travaux modernes, il est difficile que l'œuvre plus ancienne d'Invernizi ne semble point un peu pâle et effacée ; il faut se reporter à la date de sa publication pour la juger équitablement, et lui assigner dans l'histoire littéraire la place qu'elle mérite. A ce point de vue, il n'y a rien à diminuer de l'appréciation bienveillante que ce livre a reçue jusqu'à ce jour, et on peut le considérer comme une des bonnes productions du dix-huitième siècle.

Venu à une époque où l'histoire n'avait pas encore pris dans l'étude de la jurisprudence la part qui lui appartient légitimement, M. Invernizi n'a pas tenu compte des modifications qu'entraînent après elles les révolutions politiques ou sociales. Pour lui, la législation romaine est une trame sans fin, qui va de Romulus à Justinien sans altération sensible. Il cite volontiers la loi des Douze Tables à côté d'une ordonnance de Constantin ; ce sont pour lui deux articles d'un même Code qui a mis treize siècles à se compléter. Un même chapitre comprend l'examen de la juridiction des pontifes, des féciaux et des évêques ; Polybe, Tacite, Ulpien, Justinien, sont cités comme des autorités contemporaines, ou au moins de même valeur. Ce caractère de constance attribué au droit criminel, c'est-à-dire à ce qu'il y a de plus variable dans les législations humaines, a faussé tout le travail de M. Invernizi ; il en résulte une confusion extrême dans l'esprit du lecteur. On connaît le texte des lois criminelles, on n'en saisit pas l'esprit, car on ne sait pas dans quel milieu social devaient agir ces dispositions di-

Digitized by Google

verses, qui n'ont point une valeur absolue, et dont l'efficacité dépend des lieux, des temps et des hommes.

Ce défaut, qui tient au siècle dans lequel a vécu l'auteur, siècle tellement préoccupé de la philosophie qu'il lui sacrifiait l'histoire, ne doit pas nous rendre injustes pour le mérite du livre ; il y a, même aujourd'hui, de bonnes choses à tirer des écrits de M. Invernizi, en le lisant seulement avec quelque précaution. Le traité se divise en trois parties, les juges, la procédure, les peines. C'est une division simple et claire. Dans la première partie, il y a un bon chapitre sur la question de savoir si le peuple romain eut des lois écrites sous les rois, et des idées justes sur le véritable caractère du *judex quæstionis*. La procédure est le côté du livre qui devait le plus souffrir de la confusion que j'ai indiquée plus haut ; il y a cependant des observations fines et judicieuses ; je citerai particulièrement le chapitre IV, dans lequel l'auteur a réuni avec grand soin toutes les dispositions des empereurs chrétiens sur le bon traitement des prisonniers ; c'est un avis donné au dix-huitième siècle par les premiers empereurs chrétiens, et on reconnaît facilement dans l'écrivain un disciple de l'école qui s'honore d'avoir produit Beccaria. Je citerai encore, comme très-curieux dans un livre imprimé à Rome et dédié au pape Pie VI (*Principi jurisconsultissimo, patrono amplissimo prudentiæ civilis,* comme le nomme l'auteur), le passage suivant, destiné à réhabiliter les comédiens. Après avoir flétri les histrions, Invernizi fait remarquer qu'il ne faut point confondre avec eux les acteurs qui jouaient les Atellanes. *Hi enim*, dit-il, *ridicula quædam popularibus intexta versibus inter se more antiquo jactabant, ut argute et summo cum lepore acriter in vitia civium inveherent : quam artem pollui ab histrionibus romana juventus minime passa est.* Atque idcirco manet, *ait Livius*, VII, 2, ut actores Atellanarum nec tribu moveantur, et stipendia tanquam expertes artis ludicræ faciant. *Quare hi cogi non poterant ut in scena persona carerent. Ex quibus facile intelligi potest, quamobrem fabularum actores hac nostra præsertim ætate cum Atellanarum actoribus necessario sint comparandi.*

Le livre d'Invernizi a sa place marquée dans toutes les bibliothèques des criminalistes ; la sagesse et la modération des idées compensent aisément ce qu'il peut y avoir d'imparfait ou de confus dans les connaissances historiques. L'édition de Weidmann est la reproduction exacte et correcte de l'édition romaine de 1787, elle est faite avec soin ; on doit regretter seulement qu'elle ne contienne aucun détail sur la vie et les écrits de l'auteur. On eût aimé à savoir quel est cet homme qui, à Rome,

Digitized by Google

en présence d'une législation criminelle encore fort arriérée, se prononçait contre la dureté des prisons et les cruautés de la torture, et rompait en visière aux défenseurs des anciens usages, en opposant les lois libérales de la république et les lois humaines des empereurs chrétiens au prétendu droit romain de Farinaccius et de son école, et leur jetait, comme une espèce de défi, cette phrase de Cicéron, qui est la devise du livre : *Jam vero stultissimum illud, existimare, omnia justa esse, quæ scita sint in populorum institutis aut legibus*. Il y avait dans cette épigraphe le courage d'un homme qui avait la conscience de faire tout ensemble un bon livre et une bonne action. E. L.

*Des avantages du concours appliqué au recrutement du personnel administratif et judiciaire*, par M. Bellin, juge suppléant au tribunal de Lyon. Broch. in-8°.

Le titre de ce petit ouvrage suffit pour en faire connaître la tendance. M. Bellin se déclare le partisan sincère et convaincu d'un projet de réforme qui, pour avoir échoué une fois devant les Chambres, n'est pas, il faut l'espérer, définitivement *enterré*. Le but ainsi marqué, la marche de l'écrit en découle pour ainsi dire d'elle-même. Du moment, en effet, qu'on réclame une réforme, l'on ne peut avoir que deux choses à faire : signaler, constater le mal, et indiquer le remède. C'est ainsi que M. Bellin a compris sa tâche. Sous le premier rapport, il soumet le personnel administratif et surtout le personnel judiciaire, tel qu'il se recrute actuellement, à une critique sévère, qui, quelquefois, frappe juste, mais qui nous a paru souvent tomber à faux, ou s'égarer dans d'insignifiantes minuties. Ainsi, nous ne voyons pas trop en quoi la magistrature serait bien condamnable pour avoir ajouté un galon d'argent au bas de la toque, ou pour ne s'être pas conformée à cet article de l'arrêté du 2 nivôse an XI : « *Les membres de tous les tribunaux porteront à la ville, comme habit de cérémonie, l'habit complet noir, à la française, manteau court, de soie ou de laine, jeté en arrière, cravate de batiste, chapeau à trois cornes, cheveux longs en rond.* » Avoir renoncé à ce costume pour prendre celui de tout le monde, c'est, de la part de la magistrature, une preuve de bon goût qui nous fait considérer comme très-vénielle la faute qu'elle peut avoir commise en ne demandant pas l'abrogation formelle de ce texte de loi. Mais M. Bellin signale d'autres irrégularités plus graves et qui ajoutent quelques traits bien touchés au tableau, tracé de main de maître, dans cette *Revue* même, des inconvénients du système actuel de nomination aux fonctions publiques. La partie consacrée aux avantages du concours contient également des points intéressants, bien qu'elle nous semble donner lieu à plus d'une objection sérieuse.

---

Digitized by Google

# LÉGISLATION INDUSTRIELLE DE LA FRANCE[1].

Notre législation industrielle est l'objet de graves accusations; on lui reproche d'avoir laissé sans règle ni frein l'industrie, ses agents et ses produits, de les avoir soustraits à la surveillance de l'Etat et livrés aux désordres d'une concurrence anarchique.

Pour apprécier ces accusations, pour déterminer ce qu'elles ont d'injuste ou d'exagéré, il me paraît utile de rechercher quel est en effet le principe des lois qui régissent le travail industriel, et quelle part elles ont faite à l'individu et à la puissance publique. Les questions ne sont jamais bien tranchées qu'après une sérieuse étude des faits, étude trop négligée parmi nous, parce qu'elle exige du temps, de la réflexion, et présente à des esprits superficiels et ardents moins d'attraits que les théories où l'imagination s'abandonne à ses rêves.

Un jurisconsulte estimé, M. Mollot, avocat à la Cour royale de Paris, a publié récemment, sur l'*Apprentissage*, sur le *Louage d'ouvrage et d'industrie*, et sur la *Justice des prud'hommes*, trois écrits aussi substantiels que précis, et qui ont déjà obtenu les plus honorables suffrages. De son côté, M. Macarel vient de faire paraître les troisième et quatrième volumes du *Cours de droit administratif* qu'il poursuit avec succès à la Faculté de Paris, et il y traite de l'in-

[1] Ce Mémoire a été lu à l'Académie des sciences morales et politiques, dans la séance du 26 septembre 1846.



Digitized by Google

dustrie dans ses diverses branches. Ces ouvrages utiles et consciencieux m'ont suggéré la pensée et en partie fourni les éléments de l'exposé que je viens présenter à l'Académie, et pour lequel je sollicite quelques instants de sa bienveillante attention.

L'Assemblée constituante, dans son œuvre de profonde rénovation, ne songea, relativement à l'industrie, qu'à proclamer la liberté la plus absolue. Elle lui donna place, en tête de la constitution, parmi les droits du citoyen, et ne prit de précautions que pour empêcher à l'avenir toute coalition, toute association, tout concert, à l'ombre desquels les priviléges, les communautés, les jurandes tenteraient de se glisser de nouveau au sein de l'industrie. Elle n'essaya du reste d'établir aucune règle, ne chercha point à remplacer ce qu'elle renversait, et crut avoir accompli sa tâche, en faisant disparaître les institutions du passé. Il en fut ainsi de la plupart des travaux de cette immortelle Assemblée. L'époque de la réorganisation n'était pas encore venue : elle ne pouvait précéder l'expérience du régime nouveau. Dans les révolutions politiques, rarement les mêmes mains détruisent et réédifient, et si l'Assemblée constituante laissa beaucoup à faire aux pouvoirs qui lui ont succédé, du moins elle eut la gloire de poser les bases sur lesquelles devait s'asseoir la société qu'elle régénérait.

L'impuissance et les dangers de la législation de 1791 ne tardèrent pas à frapper tous les yeux, et le Consulat, dont la mission fut de consolider la liberté par la règle, s'efforça de donner à l'industrie les éléments d'ordre qui lui manquaient encore. Les plaintes étaient nombreuses et la souffrance générale. Un orateur du gouvernement en faisait une vive peinture : « La liberté, disait-il, eut jadis trop d'entraves; depuis, la licence a été sans bornes. Tout

Digitized by Google

fut soumis à des règles trop étroites; tout a été laissé à un arbitraire trop absolu. Chaque mouvement des ouvriers de toutes les classes était soumis à une police trop rigoureuse; les temps d'anarchie les ont livrés à un funeste oubli de leurs devoirs, qui ne sont cependant que leurs intérêts bien entendus. Les conventions entre les ouvriers et ceux qui les emploient étaient soumises à des règles observées avec un superstitieux respect; et depuis on s'en est joué impunément. Ceux qui exerçaient la même profession étaient assujettis à des statuts, et formaient entre eux une société trop forte pour ne pas réagir à leur avantage sur le reste de leurs concitoyens; et depuis, isolés par des calculs aussi faux qu'intéressés, ils ont, par de nombreuses erreurs, perdu leur fortune en compromettant celle des autres. Il y avait trop peu de marchands, d'artisans, pour que le consommateur trouvât un avantage, une garantie contre le monopole dans la concurrence; et depuis, la confusion des états, l'anéantissement des professions a porté vers le négoce ou le trafic une multitude d'hommes peu éclairés, qui en ont méconnu les principes et compromis le succès. »

De ces désordres, les uns tenaient aux circonstances, et le temps pouvait en faire justice; les autres résultaient d'une législation imparfaite. On rechercha attentivement les remèdes propres à corriger le mal. Les divers systèmes que comporte l'organisation de l'industrie furent discutés; on agita les problèmes qui de nos jours partagent encore les esprits; car on invente peu, et ceux qui s'attribuent l'honneur de conceptions nouvelles sont souvent dupes d'orgueilleuses illusions et prennent des réminiscences ou des plagiats pour des créations originales.

Fallait-il reformer en communautés les individus de chaque profession et les soumettre à des règlements?

Digitized by Google

Fallait-il exiger leur enregistrement à la police, leur agrégation par quartiers?

Quant à la falsification des produits de l'industrie, ne pouvait-on pas ordonner l'impression d'une marque nationale, portant garantie, sur toutes les productions conformes à des règles qu'on aurait établies de l'avis même des commerçants, en laissant circuler sans marque nationale, ou avec une marque distincte, tout ce qui aurait été fait sans s'astreindre à aucune règle?

Ces idées, et beaucoup d'autres encore qui n'ont point été recueillies, furent débattues dans les conseils du gouvernement. Aucune ne parut atteindre sûrement au but; toutes laissèrent des incertitudes, et l'on se borna aux mesures qu'établit la loi du 22 germinal an XI, la première après celle de 1791. Depuis, chaque époque a apporté sa pierre au monument; car les lois de l'industrie sont filles de l'expérience et soumises à une mutabilité nécessaire. Quelques règlements spéciaux, tombés pour la plupart en désuétude, et qui portent l'empreinte du pouvoir absolu, furent faits par l'Empire. La Restauration, malgré son secret penchant pour un régime aboli, n'altéra point le système qu'elle avait trouvé en vigueur. Une voie quelque peu nouvelle fut ouverte, depuis 1830, par la loi humaine et tutélaire qui règle le travail des enfants dans les manufactures. De ces lois, de ces règlements qui embrassent près d'un demi-siècle, se compose le code de l'industrie, si l'on peut ainsi parler. Je vais essayer d'en analyser les dispositions fondamentales.

L'industrie, dans ses rapports avec les lois qui la régissent, comprend deux éléments distincts; les agents et les produits du travail, ou les ouvriers et leurs œuvres. Considérons-les séparément.

Digitized by Google

L'industrie a besoin des enfants pour auxiliaires. Il est certains travaux auxquels ils apportent une aptitude spéciale. Le salaire qu'ils exigent est peu élevé; des familles pauvres, condamnées à la plus chétive existence, trouvent dans ce salaire, bien que modique, une ressource précieuse. Il est bon, d'ailleurs, que l'homme, surtout quand sa vie doit être vouée au travail, en contracte de bonne heure l'habitude, et l'oisiveté n'est pas plus salutaire à l'enfance qu'à la jeunesse et à l'âge mûr. Le travail des enfants est donc une nécessité pour l'industrie, un secours pour leurs familles, une garantie pour eux-mêmes. La loi ne saurait l'interdire, et elle le laisse libre pour celui qui le prête comme pour celui qui l'emprunte. Mais le labeur imposé à ces bras encore tendres a des limites indiquées par la nature. En vain le père, en vertu de son autorité, prétendrait dépasser, ou seulement poser lui-même ces limites ; la puissance du père expire à l'instant où la voix de l'humanité se fait entendre. La société ne peut permettre que les générations qui s'élèvent soient flétries avant l'âge, et l'industrie elle-même est intéressée à ce que les forces qui doivent un jour la féconder ne soient pas, pour ainsi dire, étouffées dans leur germe. La loi intervient donc pour mesurer le temps pendant lequel les enfants pourront être employés dans les manufactures, pour leur assurer le repos de la nuit et le loisir des dimanches et des jours de fêtes. Elle fait plus, elle exige que l'école leur soit ouverte aussi bien que la manufacture, plaçant au même rang, par une généreuse association, leur intelligence et leur santé.

Un stérile et ingrat avenir est réservé trop souvent à l'enfant de la manufacture, agent passif, presque machinal, associé au moteur qu'il seconde et complète. D'autres, plus heureux, sont admis à apprendre un état, entrent chez un

Digitized by Google

maître auquel ils donnent du temps, cette fortune du plus pauvre, et quelquefois un petit pécule, fruit de longues économies, en échange de l'instruction technique qui leur est promise. Les conditions de ce marché sont consignées dans un contrat d'apprentissage. Un nouveau toit reçoit l'apprenti; son maître est revêtu temporairement des droits et de l'autorité du père. Puisse-t-il l'exercer en bon père de famille, sévère sans dureté, bienveillant sans faiblesse, attentif à surveiller les mœurs, à former le caractère, à cultiver l'esprit du pauvre et intéressant élève confié à ses soins! La loi ne peut pas donner au maître les vertus, les habitudes morales, à l'apprenti la docilité, la fidélité, le dévouement, qui composent leurs devoirs respectifs; mais elle doit tracer les conditions nécessaires d'un contrat dont l'exécution touche de si près à l'ordre public et au bien-être des familles; elle doit en assurer le strict accomplissement. Il n'est plus nécessaire, comme sous l'empire des anciens règlements, de passer par l'apprentissage pour être admissible dans les rangs des travailleurs, condition hérissée d'obstacles, de difficultés, d'entraves; mais si l'ouvrier peut légalement se dispenser de ce noviciat, l'apprentissage n'en est pas moins nécessaire à son éducation professionnelle, et, à ce titre, digne de la sollicitude de l'Etat; la loi lui donne force : elle défend de le briser, s'il n'y a inexécution de ses clauses, mauvais traitement de la part du maître, inconduite de la part de l'apprenti; mais elle en autorise la résiliation, pour cause de lésion, « si l'apprenti s'est obligé à donner, pour tenir lieu de rétributions pécuniaires, un temps de travail dont la valeur serait jugée excéder le prix ordinaire des apprentissages. » Peut-être devrait-elle porter plus loin sa prévoyance, et s'inspirer des sentiments qui ont dicté plusieurs dispositions relatives au travail des enfants dans les manu-

Digitized by Google

factures. Mais l'opinion publique, les mœurs nouvelles et la jurisprudence, ont en partie comblé les lacunes d'une loi déjà fort ancienne.

Cependant l'enfant est devenu homme; il a cessé de prêter à la machine aveugle le secours de sa main délicate; il est sorti d'apprentissage. Une nouvelle carrière s'ouvre devant ses pas. La société reconnaît et respecte en lui les droits d'un homme libre. Il travaille où bon lui semble; il choisit son labeur, son chef, son jour. Il vit sous l'égide du droit commun, il peut arrêter avec celui qui l'emploie toute convention, et si elle est de bonne foi, l'exécution en est garantie légalement. Ce n'est que pour le servir et protéger sa faiblesse, que la loi déroge à la stricte égalité qu'elle observe envers tous; elle frappe de nullité les engagements qui le lieraient pour plus d'une année. Pourtant cette indépendance exige des précautions : elles sont nécessaires à la société et à l'ouvrier lui-même. La société a besoin d'exercer sa surveillance sur une classe nombreuse, souvent nomade, sans liens qui l'attachent au sol, et dont les agitations pourraient troubler la paix publique. Quant à l'ouvrier, il peut changer d'atelier et de maître : comment prouvera-t-il qu'il n'a pas manqué à la foi promise? Il a besoin d'avances pécuniaires pour subvenir à des besoins extraordinaires, à l'achat d'outils, à son établissement, à quelqu'un de ces malheurs domestiques qui, fondant sur lui, dissipent ses économies et dévorent pour longtemps le produit de son travail : quelle garantie offrira-t-il au chef d'établissement qui lui fait ces avances, lui qui n'a d'autre fortune que ses bras? La loi vient à son secours; elle lui donne un livret, sorte de compte courant de sa vie industrielle, journal fidèle de ce qu'il a promis et de ce qu'il a tenu. Le livret n'est pas le signe de la servitude, mais le titre de la liberté, le gage de la dette de l'ouvrier s'il a em-

Digitized by Google

prunté, et son *quitus* s'il est libéré. Il imprime à ses rapports avec le chef d'établissement le sceau de la probité ; il atteste la loyauté de l'un, il affranchit la responsabilité de l'autre envers ceux qui auraient précédemment employé le même ouvrier, et le travailleur qui s'en est muni marche la tête levée et ne redoute ni soupçons, ni reproches.

Le salaire du travail industriel est fixé de gré à gré entre l'ouvrier et celui qui l'emploie : ainsi le veut le principe de la liberté des conventions. Pour assurer cette liberté, la loi défend sous des peines sévères les coalitions qui auraient pour objet d'y substituer une influence arbitraire. Elle a présumé que naturellement, nécessairement, le taux du salaire se réglerait sur l'état de souffrance ou de prospérité de l'industrie, sur la capacité et les charges de l'ouvrier, sur les ressources et les profits du fabricant : cette présomption n'est-elle jamais en défaut? je n'oserais le dire. Le maître peut abuser de l'ascendant que lui donnent et les capitaux dont il dispose et le nombre des travailleurs souvent supérieur aux besoins de l'industrie. Mais si le principe de la loi n'est pas toujours exempt d'inconvénients, quelle autre solution donner au problème si complexe de la fixation du salaire? où trouver une règle légale qui se plie aux circonstances, aux besoins, aux aptitudes? Un arbitrage officiel est-il possible? et à qui le confier? Laissera-t-on le champ libre aux coalitions, qui jettent le désordre et la misère dans les rangs des travailleurs, le trouble dans les calculs des industriels; aux coalitions où les plus emportés font la loi, où ceux qui méritent le moins exigent le plus, où la victoire appartient tantôt à celui qui l'arrache par la peur qu'il inspire, tantôt à celui qui peut attendre le plus longtemps et épuiser la patence et les ressources de l'autre?

Digitized by Google

Tout considéré, le système le moins imparfait me paraît encore être celui de la loi.

Telle est donc, en ce qui concerne les agents du travail industriel, l'économie de la législation. L'enfant peut être employé dans la manufacture, mais à condition que ses forces soient ménagées et son intelligence dégrossie par une instruction élémentaire. Les droits du père peuvent se déléguer au chef d'établissement qui reçoit l'apprenti, mais l'apprenti doit être protégé, surveillé, initié au travail de sa profession future. L'adulte dispose à son gré de son temps et de ses forces, mais il doit se pourvoir d'un titre officiel qui le recommande à la confiance de celui qui l'emploie, et met ce dernier à l'abri de tout recours; libre lui-même, il ne peut pas, par la violence des coalitions, attenter à la liberté d'autrui. Les travailleurs sont ainsi placés entre le régime de 1791, qui ne leur imposait aucun frein, et le régime antérieur qui les chargeait d'entraves. Leurs franchises ont des bornes marquées, et leur indépendance s'arrête devant les nécessités de l'ordre.

Le même système est appliqué aux produits du travail.

La fabrication est libre aussi bien que la main qui fabrique. Le mélange des matières, le tissage, les dessins, les couleurs, la dimension, le poids, la disposition des objets, tout est laissé au choix du fabricant. Il n'a pour règle que le goût et pour limites que les besoins du public. Son génie peut parcourir à l'aise le plus vaste espace. La concurrence l'anime, l'intérêt personnel le dirige, l'excite ou le retient, l'amour de la célébrité peut lui prêter des forces. C'est le principe de la loi, mais tout principe a ses restrictions, et il en est ici que les besoins mêmes de l'industrie ont rendues nécessaires.

Un nouveau produit a été découvert, un produit déjà

Digitized by Google

connu a été obtenu à l'aide de moyens nouveaux ou par l'application nouvelle de moyens anciens. L'industrie a fait ainsi une conquête et s'est enrichie d'une invention, fruit du génie éclairé par la patience, soutenu par de longues recherches ou de coûteux sacrifices. Une récompense est due à l'heureux auteur de cette invention. La lui refuser, ce serait paralyser les efforts de l'artiste, décourager l'esprit d'amélioration et condamner l'industrie à l'immobilité. La société accorde cette récompense en conférant à l'inventeur le droit exclusif d'exploiter sa découverte pendant un temps déterminé. Rien n'est plus juste, et qui pourrait se plaindre qu'il jouisse seul d'un avantage qui peut-être n'eût jamais été obtenu sans lui! le jour viendra, et l'échéance en est rapprochée avec une rigueur parfois avare, où le domaine public entrera en partage avec lui. On ne peut craindre du reste que le privilége réservé à l'inventeur soit dérobé par un plagiaire ou par un charlatan. Le brevet en vertu duquel le droit exclusif peut être revendiqué ne constate légalement ni le mérite, ni la priorité de l'invention. Quiconque se croit fondé à contester l'un ou l'autre est admis à se pourvoir devant les tribunaux, pour faire déchirer un titre usurpé.

Certains produits doivent leur valeur à leur forme ou aux dessins qui les ornent. Là, brillent le goût, le talent, l'habileté d'un artiste ingénieux. Le public les recherche avec empressement, la mode les adopte et le fabricant les paye d'une main libérale. Si l'industrie n'a pas fait une conquête aussi précieuse que quand une invention véritable accroît son domaine, des raisons analogues donnent au propriétaire du modèle ou du dessin, à celui qui l'a commandé et payé de ses deniers, des titres à une jouissance exclusive, assez longue pour le couvrir de ses dépenses.

Digitized by Google

En lui conférant ce privilége, la loi ne fait qu'acquitter une dette.

Enfin, il est des villes, des établissements dont le nom inspire la confiance et recommande les produits qui en sont sortis; l'origine en est attestée par une marque officielle. Qu'il soit permis à tous, à défaut d'aucun droit exclusif, de fabriquer les mêmes produits, de se livrer à une imitation même servile, de rechercher la même perfection, nul ne serait fondé à s'en plaindre, et le consommateur recueille les bénéfices de cette laborieuse émulation; mais on ne peut permettre à personne de s'emparer de la marque d'autrui, ce serait œuvre de faussaire et escroquerie. Les plus simples notions de la probité sont ici d'accord avec la loi. Ne conviendrait-il pas d'exiger de tout fabricant qu'il inscrivît son nom sur ses produits, et en fît connaître par un signe apparent la matière et la composition? Cette obligation est imposée à l'égard de certaines matières, et notamment de l'or et de l'argent; elle ne l'est point relativement aux autres produits de l'industrie. Il serait bon, sans doute, que l'acheteur pût toujours connaître exactement la nature de l'objet qui lui est livré; mais comment trouver une marque qui suffise aux mille variétés de la fabrication, aux mélanges infinis des tissus, aux alliages innombrables des matières premières? Comment en assurer l'application, en vérifier la sincérité? Et le consommateur, confiant dans ce signe extérieur, ne serait-il pas plus exposé à la fraude que quand il sent la nécessité de s'assurer lui-même de la valeur de ce qu'il achète? Il est pourtant un commerce qui semble comporter l'établissement d'une marque obligatoire, c'est celui qui se fait à l'étranger. Les tromperies d'une spéculation déloyale y compromettent l'honneur du pays et le développement de ses relations. Ce grave intérêt n'a encore obtenu

Digitized by Google

aucune garantie. Mais des réclamations nombreuses convient le gouvernement à s'en préoccuper, et l'exemple d'autres nations semble l'y encourager. Il est déjà autorisé à faire des règlements dont l'objet serait d'assurer, relativement aux produits exportés hors du royaume, la bonne qualité, les dimensions et la nature de la fabrication, et l'article 413 du Code pénal détermine les peines applicables à ceux qui violeraient ces règlements.

En accordant un privilége exceptionnel aux auteurs d'inventions et aux propriétaires de modèles et de dessins, en protégeant les marques de fabrique, la loi a soumis les produits du travail à des dispositions de la même nature que celles qui en régissent les agents; elle a placé la garantie auprès du droit et prévenu l'excès en même temps que consacré la liberté.

Ce régime avait besoin de sanction. Les lois pénales et les tribunaux répressifs étaient appelés naturellement à punir les plus graves infractions. Mais les lois pénales et les tribunaux répressifs ne procuraient pas une protection appropriée au caractère pacifique de l'industrie, et ce n'est pas avec leur aide que la loi pouvait espérer de maintenir la discipline dans les rangs des travailleurs, et d'étouffer à l'origine, de prévenir même, s'il se pouvait, les différends de tous genres que suscitent incessamment tant d'intérêts contradictoires, en conflit permanent. Pour répondre à ce besoin impérieux, l'industrie a obtenu une juridiction qui lui est propre, et à la garde de qui a été commis le soin de faire régner dans son sein l'équité, la droiture et la concorde.

En 1806, l'Empereur visitait Lyon. Les fabricants de soieries et leurs chefs d'ateliers lui demandèrent le rétablissement d'une ancienne institution qui avait existé dans cette ville, et que les lois de 1791 avaient entraînée dans la pro-

Digitized by Google

scription commune. C'était un bureau ou tribunal, composé de juges appartenant à la fabrique lyonnaise, et chargé d'un ministère de conciliation. Le génie organisateur de Napoléon mesura la portée de cette institution, et la loi du 18 mars 1810 rendit les prud'hommes à la ville de Lyon, et autorisa en même temps le gouvernement à les donner aux autres villes qui en éprouveraient le besoin. La juridiction des prud'hommes s'est rapidement développée; de nouvelles attributions leur ont été conférées, et aujourd'hui leur utilité peut être attestée par soixante-dix places manufacturières, et, à leur tête, par la capitale, où, introduits depuis deux ans à peine, ils ont déjà rendu des services signalés; elle l'est plus encore par les statistiques judiciaires; plus de quatre-vingt-dix contestations sur cent sont apaisées par leurs soins, et il en est à peine une sur cinq cents qui soit portée devant une autre juridiction. Ils ne rendent jamais de sentence qu'après avoir épuisé tous leurs efforts pour rapprocher les parties : juges de paix de l'industrie, tribunal de famille des classes laborieuses, ils interviennent dans tous les différends qui s'élèvent entre les fabricants et leurs ouvriers ou apprentis; ils jugent les questions relatives aux marques de fabrique; ils sont même préposés à certaines inspections, dont il est regrettable qu'ils se soient abstenus jusqu'ici. M. Mollot, dans son opuscule sur l'apprentissage, fait connaître plusieurs mesures prises par le conseil des prud'hommes de Lyon dans l'intérêt des apprentis, et qui montrent tout le parti qu'on peut tirer de l'institution et les développements dont elle est susceptible. A l'égard de l'apprenti qui a terminé la première année de son engagement et acquis la forcesu ffisante, les prud'hommes de Lyon déterminent la tâche qu'il doit faire pour son maître, et au delà l'apprenti gagne moitié de la façon à la fin de chaque

Digitized by Google

pièce. Si l'apprenti est une jeune fille, et que le maître vienne à perdre sa femme, et n'ait plus que de jeunes garçons dans son atelier, ils prononcent la résiliation du contrat. Ils ont dressé une formule du contrat d'apprentissage appropriée à leurs fabriques, et qu'ils proposent aux fabricants; ils les invitent à consulter en toute occasion leur président, toujours prêt à les entendre. Ils ont commis un médecin, exemple suivi par le conseil de Paris, pour veiller sur la santé des apprentis. Enfin, souvent ils chargent un de leurs membres d'exercer à titre de patronage officieux une surveillance personnelle, soit sur le travail et la conduite d'un apprenti, soit sur la nature et la suffisance de l'instruction qu'on lui donne. Noble et touchante sollicitude qui revêt d'un caractère presque sacré cette magistrature paternelle, exemple saisissant de ce que la société pourrait obtenir, dans l'intérêt de l'industrie, du concours bienfaisant, moral et éclairé des chefs d'établissements, des chefs d'ateliers, de tous ceux enfin qui n'estiment la fortune, le crédit ou l'influence qu'en raison des ressources que leur dévouement charitable y puise.

Ce n'était point encore assez pour l'industrie de posséder sa juridiction; il fallait à sa tête des représentants éclairés, chargés de défendre ses intérêts, et, à ce titre, de faire connaître au gouvernement « les besoins et les moyens d'amélioration des manufactures, fabriques, arts et métiers; de présenter des vues sur les moyens d'accroître la prospérité de l'industrie et du commerce, de signaler les causes qui en arrêtent les progrès, d'indiquer les ressources qu'on peut se procurer. » Cette mission a été confiée aux chambres consultatives des arts et manufactures, aux chambres de commerce et aux conseils généraux des manufactures et du commerce. L'élection y fait entrer les hommes les plus initiés

Digitized by Google

aux affaires de l'industrie, les plus compétents pour s'en porter les organes.

Telle est l'ordonnance générale de la législation industrielle. Cette législation n'est point, comme on l'en accuse, dépourvue d'esprit d'ordre, de sagesse et de prévoyance : loin de là, il n'est pas une liberté qu'elle ait reconnue sans lui donner un frein, et l'industrie, ainsi affranchie et contenue, dotée d'une juridiction conciliatrice et de conseils éclairés, a reçu toute l'organisation compatible avec les principes généraux de la constitution et les saines maximes de l'économie politique.

Que cette organisation, dans les éléments variés qui la composent, ne laisse aucune prise à la critique, aucune place à des améliorations même profondes, ce n'est pas ma pensée. J'y remarque, au contraire, des défauts et des lacunes. La loi sur le travail des enfants dans les manufactures n'a pas encore reçu une entière exécution, et déjà l'on sent le besoin de la revoir et de l'étendre; le contrat d'apprentissage n'est pas légalement placé sous l'autorité des règles morales, et, si j'osais dire paternelles, qui tiennent à son essence ; parfois, le livret autorise le maître qui a fait des avances à tenir l'ouvrier sous le joug. Si les brevets d'invention ont été réglés par des dispositions nouvelles qui concilient dans une juste mesure les droits de l'inventeur et ceux du public, le propriétaire d'un dessin peut encore s'en attribuer la jouissance perpétuelle, et les fraudes qui s'exercent à l'égard des marques de fabrique ne sont ni suffisamment définies, ni suffisamment réprimées. Les conseils de prud'hommes réclament des attributions plus larges, et la composition du personnel des conseils de l'industrie pourrait embrasser des catégories plus nombreuses et plus diverses. Enfin, la législation dans son ensemble, œuvre de plusieurs

Digitized by Google

régimes, composée en partie avant que l'expérience eût parlé, n'a pas toute l'unité désirable, et n'est pas toujours en harmonie avec les faits nouveaux et à la hauteur des progrès si rapides de l'industrie.

Ces imperfections sont reconnues et ont attiré l'attention du gouvernement; il a soumis aux Chambres des projets de loi, qui ont déjà subi un commencement de discussion : je ne voudrais pas qu'un seul mot prononcé dans cette enceinte l'arrêtât dans ses projets de réforme ou de perfectionnement; mon seul but a été de rechercher et d'exposer l'esprit de cette branche de notre législation.

Sous le régime consacré par cette législation, objet de tant d'attaques irréfléchies et passionnées, l'industrie se développe et a acquis un degré de prospérité qu'elle ne connaissait pas encore. Des hommes sont sortis des rangs les plus obscurs des travailleurs pour s'élever aux premiers postes de l'Etat, pour siéger dans les assemblées politiques, pour occuper les plus hautes positions de la banque, de la finance et de l'industrie ; c'est notre honneur et notre gloire. La lice n'est fermée à personne. Il est des récompenses toujours prêtes pour le mérite, la capacité et la droiture; et si, par de fâcheuses mais rares exceptions, le talent reste encore quelquefois méconnu; si un découragement, souvent prématuré, s'empare de quelques âmes, nos lois ne peuvent être responsables de ces amers mécomptes. Sans doute, de cruelles misères affligent les classes laborieuses; mais la loi pourrait-elle les conjurer ? Ne sont-elles pas la condition douloureuse, mais inévitable de l'humanité, et les autres périodes de l'histoire industrielle n'offrirent-elles pas des spectacles encore plus désolants ? Panser ces plaies de l'industrie est moins du domaine de la loi que du domaine de la charité, et la charité n'a pas manqué à sa tâche : les crè-

Digitized by Google

ches, les salles d'asile, les secours de tout genre attestent son dévouement actif et ingénieux. D'ailleurs, le bien-être n'est pas aussi étranger qu'on le dit à ces classes, dont on décrit les maux avec une exagération que je ne blâme point, tout en la remarquant; car ces souffrances n'exciteront jamais ni trop de sympathies, ni trop de pitié.

Personne, que je sache, ne propose de détruire les garanties que la législation a prises contre les abus de la liberté. Loin de là, on les accuse d'insuffisance, on voudrait un régime plus étroit; on voudrait, pour employer les termes consacrés, organiser le travail et limiter la concurrence. Grave question que je ne veux pas traiter avec les développements qu'elle comporte, mais dont je me bornerai, en terminant, à poser les termes tels que mon esprit les conçoit.

Notre législation repose sur cette pensée, que les hommes, en recevant la vie, ont été appelés par la Providence à se créer leur place dans le monde et à devenir les fils de leurs œuvres; elle ne les considère point comme des êtres infirmes, dégradés, inférieurs, sur lesquels doive peser, à jamais, une humiliante tutelle; elle ne croit pas que l'État ait reçu la mission de substituer sa volonté à leur volonté, son action à leur action, ses forces aux leurs. Assurer à chacun toute la liberté compatible avec le droit d'autrui; garantir au travailleur le plein usage de ses facultés, la pleine possession du fruit de son labeur; repousser toutes les entraves qui l'empêcheraient d'employer, comme il le juge convenable, ses bras et son intelligence; voilà le but qu'elle se propose. Elle y ajoute une part d'assistance, et, par exemple, elle ouvre à l'enfance les écoles où sont répandues les connaissances élémentaires les plus indispensables. Ces soins accomplis, elle livre à lui-même l'homme



Digitized by Google

émancipé et le laisse accomplir, sous sa propre responsabilité et avec ses propres forces, la mission que le Ciel lui a départie.

Les théories qui, sous des formes diverses, tendent à ce qu'on appelle l'organisation du travail, sont fondées sur un principe opposé : elles mettent la société à la place de l'individu qui s'absorbe en elle et reste plongé dans une éternelle enfance; se chargeant du sort de tous, elles dispensent chacun de pourvoir à son propre sort ; s'attachant à satisfaire à l'avance à tous les besoins, elles tuent la prévoyance, cette vertu de l'homme en société; elles effacent toute indépendance, car elles ne peuvent accroître les attributions du pouvoir public sans abolir au même degré les droits du citoyen. Quoi qu'on fasse, en effet, et sans parler des impossibilités matérielles de projets chimériques, ces ateliers publics qu'on prétend établir, ce règlement légal des salaires, cette distribution officielle des tâches, entraînent et constituent la subordination absolue de l'individu à l'État. Je ne connais pas de plus complète organisation du travail que le régime de l'esclavage, tel qu'il est constitué au delà des mers; ce régime, sous lequel chacun est assuré de vivre, qui nourrit l'enfant, le malade, le vieillard, qui donne du travail à l'adulte valide ; mais aussi, qui vend la sécurité au prix de la servitude, qui détruit toute dignité humaine et ne fait plus de ceux qu'il atteint que les vils instruments d'une force aveugle et brutale.

Le débat s'engage donc entre la liberté de l'homme et son asservissement : la liberté, avec la responsabilité qui en est la condition et l'activité qui en est l'âme, avec ses souffrances et ses épreuves souvent douloureuses, mais avec ses joies et ses triomphes; l'asservissement avec son

Digitized by Google

repos, mais aussi avec son immobilité et sa torpeur. L'organisation officielle du travail abolit la concurrence et les maux qu'elle enfante, j'en conviens; mais elle supprime en même temps l'aiguillon qui excite le mouvement universel, qui anime la main de l'ouvrier, qui échauffe le génie de l'artiste, qui permet à l'industrie de créer des produits plus parfaits et moins chers, et qui entretient la vie au sein de la société.

C'est le principe de la liberté, tempérée par la règle, contenue par l'ordre, qui a été consacré par notre législation industrielle. Ce principe, le siècle dernier l'avait proclamé, Turgot en avait été le courageux apôtre, la Révolution française l'a inscrit dans les lois. Je ne pense pas qu'il en doive être effacé, et je ne crains point qu'il trouve des ennemis ou des détracteurs dans cette Académie, dépositaire des vraies doctrines de politique, de morale et de législation.

VIVIEN.

---

Digitized by Google

# DROIT CRIMINEL.

—

## DES POURSUITES AUXQUELLES PEUT DONNER LIEU UNE PROTESTATION ADRESSÉE A LA CHAMBRE CONTRE L'ÉLECTION D'UN DÉPUTÉ.

Une question assez délicate de droit criminel a été récemment portée à la tribune de la Chambre des députés. Comme il arrive d'ordinaire, les solutions qui lui ont été données, les arguments qui ont été employés de part et d'autre ont subi l'influence des passions et des situations politiques engagées dans le débat. Nous avons pensé qu'il ne serait pas sans quelque intérêt de retirer cette question de l'arène des partis, et de la soumettre de nouveau, au point de vue du droit pur, à un examen calme et impartial.

Le fait qui lui a donné naissance est très-simple. L'élection d'un député ayant été contestée, sous le prétexte de divers faits plus ou moins répréhensibles, consignés dans une protestation dont la Chambre était saisie, ce député fit citer comme diffamateurs devant le tribunal de police correctionnelle les signataires de la protestation.

Voici la thèse de droit développée à ce sujet par M. Odilon Barrot.

Les prérogatives parlementaires, auxquelles se rattache le droit de protestation, sont anéanties par de telles poursuites. Il appartient à la Chambre seule de vérifier les pouvoirs de ses membres. Pour qu'elle puisse exercer ce droit, elle a besoin de s'enquérir de la vérité des faits. Mais comment la vérité pourra-t-elle arriver jusqu'à la Chambre, si ceux qui la disent sont exposés à des poursuites correctionnelles, qui, par l'impossibilité légale de la preuve, doi-

Digitized by Google

vent nécessairement se terminer pour eux par une condamnation?

M. le Garde des Sceaux a répondu : Les protestations ne sont pas comprises dans les exceptions consacrées par les articles 21, 22 et 23 de la loi du 17 mai 1819. La diffamation ne peut donc se produire impunément sous la forme d'une protestation. Quant à l'impossibilité de prouver la vérité des faits, il est un moyen d'éviter les inconvénients qui en résultent, c'est de dénoncer ces faits à la justice. Aux termes de l'art. 25 de la loi du 26 mai 1819, l'effet de cette dénonciation sera de suspendre, durant l'instruction, le jugement du délit de diffamation.

Mais il était évident que ce moyen ne pouvait s'appliquer qu'aux faits légalement punissables. M. Odilon Barrot en fit l'observation, et ce fut alors que M. Hébert, sentant le besoin de compléter ce qu'il y avait d'insuffisant dans la réponse de M. le Garde des Sceaux, imagina une théorie qui avait le mérite de supprimer, sinon de résoudre la difficulté. Suivant lui, la faculté de prouver la vérité des faits diffamatoires s'appliquait non-seulement aux imputations dirigées contre les dépositaires ou agents de l'autorité pour des faits relatifs à leurs fonctions, mais encore à tous les faits relatifs à l'exercice des droits politiques. Il en résultait que si les signataires d'une protestation en matière électorale devaient répondre devant la justice ordinaire des faits diffamatoires par eux dénoncés, ils ne pouvaient au moins y être condamnés qu'autant qu'ils ne seraient pas en mesure de prouver la vérité de ces faits.

Cette théorie obtint un assentiment unanime, elle ne fut pas contredite par l'opposition, et la majorité parut heureuse de se trouver ainsi délivrée des craintes qu'elle avait un instant conçues au sujet de ses prérogatives.

Digitized by Google

Examinons, d'une part, l'expédient proposé par M. le Garde des Sceaux, de l'autre, la doctrine professée par M. Hébert, en nous plaçant au point de vue où la Chambre s'est placée elle-même.

La difficulté jaillit, comme on voit, de la rencontre inattendue d'un principe du droit public et d'un principe du droit privé dans les hautes régions du pouvoir parlementaire.

D'une part, les droits du Parlement, le contrôle suprême qu'il doit exercer sur l'élection de ses membres pour assurer la pureté et la légitimité de la représentation nationale, doivent-ils être sacrifiés aux susceptibilités mesquines ou aux calculs intéressés d'un candidat qui, après avoir réussi par la corruption, voudra assurer le succès définitif de ses coupables manœuvres en intimidant par la perspective d'une condamnation inévitable les témoins appelés à en déposer? Ne serait-il pas dérisoire de dire, d'une part aux électeurs qui ont succombé dans la lutte, Vous avez le droit de protester, vous avez le droit de saisir la Chambre de votre protestation et de rendre témoignage de la vérité des faits qui y sont dénoncés, et de leur dire de l'autre, Prenez-y garde, si ces faits sont graves, s'ils sont de nature à porter atteinte à l'honneur, à la considération du nouvel élu ou de quelques-uns de ses amis, vous ne pourrez les faire connaître à la Chambre qu'à la condition d'être traduits et fatalement condamnés en police correctionnelle où la preuve des faits vous sera interdite? Avec une telle restriction, la vérification des pouvoirs n'est-elle pas une vaine comédie, le droit de protestation un leurre, le droit de témoignage un guet-apens?

D'un autre côté, au contraire, est-il possible de livrer à toutes les passions et à toutes les rancunes politiques

Digitized by Google

l'honneur et la réputation des particuliers? Suffira-t-il, pour que la diffamation puisse se produire, se répandre, et arriver par la publicité à sa plus haute puissance de nuire, qu'elle soit née d'une lutte électorale, qu'elle ait revêtu la forme d'une protestation et qu'elle ait été transmise au président de la Chambre? La calomnie pourra-t-elle circuler *en franchise* de tous les points de la France, certaine de trouver, sous l'enveloppe commode de la prérogative parlementaire, le bénéfice d'une scandaleuse impunité? Si vous ôtez à l'honnête homme indignement calomnié le droit d'en appeler à la justice, qui donc voudra se mêler aux luttes politiques, et s'exposer de gaieté de cœur aux outrages, aux diffamations qui vont nécessairement s'échapper par cet exutoire ouvert à toutes les mauvaises passions? Vous réclamez en faveur de la prérogative parlementaire paralysée, dites-vous, par de telles poursuites : mais ne voyez-vous pas qu'en décrétant l'inviolabilité du scandale et de la calomnie, c'est le droit électoral que vous attaquez dans sa source, en mêlant à son exercice des périls et des dégoûts propres à en éloigner tous les hommes honnêtes et inoffensifs?

En résumé, permettre aux particuliers attaqués dans une protestation d'en poursuivre les auteurs en police correctionnelle, et de les y faire condamner, abstraction faite de la vérité ou de la fausseté des faits diffamatoires, c'est anéantir la juridiction de la Chambre et immoler aux intérêts de l'individu les droits de la société.

Leur interdire d'une manière absolue de saisir la justice de la connaissance des imputations diffamatoires dont ils peuvent avoir été l'objet, c'est sacrifier à la prérogative parlementaire l'honneur et la réputation des citoyens.

L'une et l'autre conséquence sont également inadmissibles.

Digitized by Google

Le problème consiste donc à concilier le droit de la Chambre avec celui des particuliers en présence de l'art. 20 de la loi de 1819 qui interdit la preuve des faits diffamatoires.

Écartons d'abord de la discussion une hypothèse dans laquelle ne se rencontre pas la contrariété signalée plus haut et qui trouve sa solution dans l'application des règles tracées par la loi de 1819 elle-même.

Si les imputations contenues dans la protestation sont dirigées contre des dépositaires ou des agents de l'autorité, il est clair que la preuve des faits étant admise et mettant l'auteur de l'imputation à l'abri de toute peine, le droit de protestation et de témoignage demeure intact, sauf aux dénonciateurs à répondre devant la juridiction compétente de la vérité des faits dénoncés. L'impossibilité légale de la preuve, qui seule constituait l'antagonisme du droit public et du droit privé, n'existant pas dans cette hypothèse, toutes les plaintes, toutes les réclamations pourront arriver jusqu'à la Chambre. Une seule obligation sera imposée aux dénonciateurs, celle de dire la vérité.

Si les imputations ne s'adressent pas à des dépositaires ou agents de l'autorité, mais qu'elles portent sur des faits légalement punissables, nous rencontrons l'expédient proposé par M. le Garde des Sceaux. Les auteurs de la protestation pourront, en même temps qu'ils l'adressent à la Chambre, en saisir le procureur du roi et s'assurer ainsi le bénéfice du sursis dont parle l'art. 25. Nous ne voulons pas insister ici sur les obstacles que cette nécessité d'une dénonciation préalable apporterait à la manifestation de la vérité devant la Chambre. Mais il est facile de voir que, même juridiquement, et pour le cas particulier auquel il s'applique, cet expédient n'offrirait en aucune façon le moyen de résoudre la difficulté. En effet, pour qu'il en fût ainsi, il

Digitized by Google

faudrait que la vérité des faits démontrée par l'instruction entraînât nécessairement l'acquittement du diffamateur. Mais il n'en est rien, la vérité du fait diffamatoire pourra sans doute modifier la sévérité de la peine, mais sans faire disparaître le délit et par conséquent la nécessité d'une condamnation (voy. arr. de la C. royale de Montpellier, du 22 nov. 1841). A quoi donc aboutirait l'expédient proposé? A procurer au diffamateur la satisfaction de prouver sa véracité en justice? Triste consolation, si, à l'aide de cette preuve, il ne peut se soustraire à un châtiment mitigé sans doute, mais inévitable. Croit-on que cette perspective soit bien propre à faciliter l'exercice de la haute juridiction qui appartient à la Chambre, en matière de vérification de pouvoirs?

Disons-le donc, l'expédient proposé n'a, pour la solution de la question, aucune valeur juridique; il est contraire à la libre manifestation des faits électoraux; sans efficacité pour protéger les citoyens qui remplissent un devoir en révélant à la Chambre des faits criminels, mais vrais, il laisse en dehors de son application tous ceux qui, sans être incriminés par la loi pénale, seraient cependant de nature à altérer la validité des élections.

Mais la doctrine professée par M. Hébert contient-elle au moins le principe de la solution que nous cherchons? L'art. 20 comporte-t-il en effet l'extension qu'il lui a donnée, et l'interdiction de la preuve des faits diffamatoires cesse-t-elle d'être applicable, non-seulement au cas où les imputations sont dirigées contre des dépositaires ou agents de l'autorité, mais encore au cas où elles sont relatives aux actes de la vie publique des citoyens?

Hâtons-nous de le reconnaître, si cette doctrine pouvait prévaloir dans la pratique, la question qui nous oc-

Digitized by Google

cupe serait résolue. Les minorités électorales trouveraient des garanties suffisantes dans le droit de porter devant la Chambre tous les faits propres à éclairer l'exercice de sa haute juridiction; les particuliers blessés par des imputations téméraires traduiraient devant la justice ordinaire les auteurs de ces imputations, et ceux-ci ne pourraient se soustraire à la juste condamnation qu'ils auraient encourue qu'en prouvant la vérité des faits diffamatoires. Tous les droits, tous les intérêts se trouveraient ainsi sauvegardés. Ajoutons même que cette doctrine, en laissant à chacun la responsabilité complète de ses actes, serait favorable à la sincérité des élections et au développement des mœurs publiques. D'une part, elle arrêterait, par la crainte salutaire de la publicité, ceux qui seraient tentés de chercher dans des moyens réprouvés par la morale et par la loi le succès d'une candidature; de l'autre, elle mettrait un terme à l'abus des protestations, en imposant à leurs auteurs, par la nécessité de la preuve juridique, plus de réserve et de modération.

Malheureusement cette doctrine ne nous semble conforme ni au texte ni à l'esprit de l'art. 20 de la loi 1819.

Nous ne ferons pas remarquer d'abord qu'elle ne s'appliquait pas à la situation particulière sur laquelle la Chambre avait à délibérer, puisque la preuve, en la supposant admissible, ne pourrait avoir lieu que devant la Cour d'assises, tandis que les assignations avaient été données en police correctionnelle. Cet argument, purement polémique, aurait pu trouver sa place dans la réplique de M. Odilon Barrot, mais ne saurait être employé ici où nous examinons la question à un point de vue théorique et général.

Contentons-nous de faire observer que les imputations diffamatoires contenues dans une protestation peuvent en fait être dirigées, soit contre des dépositaires ou agents de

Digitized by Google

l'autorité (nous nous sommes déjà expliqué sur ce point), soit contre des candidats à la députation, soit contre des électeurs, soit enfin contre des individus non électeurs, qui, ainsi qu'ils en ont le droit, sont venus se mêler à la lutte électorale.

La preuve des faits diffamatoires sera-t-elle admise à l'égard de tous indistinctement?

Interrogeons d'abord le texte de l'art. 20.

« Nul ne sera admis à prouver la vérité des faits diffamatoires, si ce n'est dans le cas d'imputations contre les dépositaires ou agents de l'autorité, ou contre toutes personnes ayant agi dans un caractère public, de faits relatifs à leurs fonctions. »

Ainsi, la règle générale, c'est l'interdiction de la preuve. Une seule exception est admise pour les dépositaires ou agents de l'autorité. Cette exception est étendue, il est vrai, *à toutes personnes ayant agi dans un caractère public*, mais sous la condition expresse et formelle qu'il s'agisse de faits relatifs à leurs fonctions.

Mettons donc en dehors de l'exception tous ceux qui, n'ayant pas même la qualité d'électeurs, n'ont pu, dans aucun cas, agir avec un caractère public, et encore moins être l'objet d'imputations relatives à leurs fonctions. Or, cette première brèche faite au système de M. Hébert en détruit entièrement l'efficacité comme moyen de résoudre le problème dont il s'agit. Ne voit-on pas, en effet, s'échapper aussitôt par cette brèche toute une série de faits qui ne pourront être révélés à la Chambre que sous la condition d'en répondre en police correctionnelle sans pouvoir recourir à une preuve que la loi a interdite? Pour que la fraude, les moyens illicites, les manœuvres coupables puissent se produire impunément, protégés par la menace

Digitized by Google

d'une condamnation inévitable, il suffira donc qu'ils aient eu pour instruments ou pour intermédiaires des hommes que la loi n'a pas même appelés à l'exercice des droits politiques. Que devient, avec cette seule restriction, la juridiction de la Chambre? que deviennent les droits de protestation et de témoignage?

Mais ce n'est pas seulement aux non-électeurs que le système de M. Hébert est inapplicable; il l'est également aux électeurs et aux candidats à la députation. Comment, en effet, soutenir que l'électorat et l'éligibilité sont des fonctions publiques, dans le sens de l'art. 20 de la loi de 1819? Comment soutenir que l'électeur, quand il vote, et l'éligible, quand il aspire à se faire nommer député, agissent avec *un caractère public*? Sans doute, l'un et l'autre sortent volontairement de la sphère de la vie privée, ils font acte de citoyen, ils exercent un droit, dont la loi a d'avance déterminé les conditions; mais ils ne perdent pas pour cela leur qualité de simples particuliers, qui, seule, détermine l'interdiction de la preuve des faits diffamatoires.

Cette interprétation de l'art. 20 deviendra encore plus évidente, si l'on consulte l'esprit qui a dicté cette disposition. En dérogeant, en ce qui concerne les dépositaires et agents de l'autorité, à la règle qui interdit la preuve des faits diffamatoires, la loi a voulu soumettre, à tous les degrés, l'exercice de cette autorité au contrôle de l'opinion publique. C'est une garantie donnée à la liberté contre les abus du pouvoir. Les honneurs et les avantages attachés à ces fonctions ont paru une compensation suffisante du droit attribué à tous les citoyens de surveiller les actes de ceux qui les exercent, et de leur reprocher publiquement leurs fautes publiques; protégés dans leur vie privée contre toutes les atteintes, c'est assez qu'ils le soient dans l'exercice de

Digitized by Google

leurs fonctions contre la calomnie. Il importe, d'ailleurs, à la considération, à l'ascendant légitime de l'autorité, que l'honneur de ses agents ne soit pas attaqué par des condamnations sans examen qui laissent toujours après elles un doute injurieux.

Ces motifs ne s'appliquent en aucune façon à ceux qui, se trouvant placés dans les conditions générales que la loi a déterminées, sont appelés à exercer les droits politiques. Ces derniers ne sont, sous aucun rapport, ni à aucun degré, les délégués de l'autorité. Ils ne sont, ils ne peuvent être assujettis à aucun contrôle, à aucune surveillance. Ils jouissent, dans l'exercice d'un droit qui leur est propre, d'une liberté dont ils ne doivent compte qu'à Dieu et à leur conscience. Enfin, la loi a si peu voulu appeler sur l'exercice du droit électoral le contrôle de l'opinion, qu'elle l'a protégé par le secret, et qu'elle a pris soin de garantir ce secret par les précautions les plus minutieuses.

Dira-t-on qu'il ne s'agit pas du droit de suffrage en lui-même, mais des démarches, des manœuvres, des moyens illicites employés pour déterminer les électeurs à voter pour tel ou tel candidat? Je répondrai que ce n'est pas en vertu du droit électoral que les électeurs emploient ces moyens, se livrent à ces démarches, puisque les non-électeurs peuvent en faire autant. L'acte de voter est le seul que comporte en lui-même le droit électoral; or, cet acte échappe à toute publicité, et, par conséquent, à tout examen. Quant à la lutte électorale, quant aux communications qui s'établissent entre les citoyens, électeurs ou non, à l'occasion des élections, ce sont là des actes auxquels ils se livrent comme simples particuliers, sous l'influence de leurs idées, de leurs passions, de leurs intérêts, où n'apparaît aucunement *ce caractère public* qu'exige l'art. 20 de la loi de 1819, et qui,

Digitized by Google

par conséquent, sont protégés par la règle générale, qui interdit la preuve des faits diffamatoires.

La question s'est élevée, d'ailleurs, quant à la compétence, et la Cour suprême l'a constamment décidée dans ce sens [1].

Mais si l'expédient proposé par M. le Garde des Sceaux, et la théorie proposée par M. Hébert sont également inadmissibles, quel sera donc le moyen de résoudre le problème qui nous occupe?

A notre sens, la question a été mal posée devant la Chambre. Entraînés par la nature du fait qui avait amené cette discussion épisodique, les orateurs n'ont envisagé cette question qu'au point de vue de la diffamation. De là les difficultés qu'ils ont trouvées à concilier les dispositions de la loi de 1819 avec les droits des particuliers et les prérogatives du Parlement. Mais un peu plus d'attention leur aurait fait reconnaître que l'abus du droit de protestation et de témoignage ne peut, dans aucun cas, constituer une diffamation, et que, par conséquent, c'est à des principes étrangers à la loi de 1819 qu'il faut demander la solution de la question.

Un point incontestable en droit constitutionnel, c'est que la Chambre est appelée à exercer, en matière de vérification de pouvoirs, une haute juridiction politique. Cette juridiction entraîne, pour les citoyens, pour les électeurs, le devoir de lui dénoncer tous les faits qui peuvent en éclairer l'exercice, et influer sur la décision à rendre. Il en résulte clairement que ces dénonciations commandées par la loi, n'ont jamais les caractères d'une diffamation, quelque dommage qu'ils puissent, d'ailleurs, causer à la réputation

[1] Voy. arrêts de la Cour de cassation du 11 mai 1843 et du 28 février 1845.

Digitized by Google

de ceux qui en sont l'objet. Vainement dira-t-on que, pour qu'il en soit ainsi, il faut que les faits imputés soient vrais : je réponds que, dès que l'on exige comme circonstance élémentaire de la diffamation la fausseté des faits diffamatoires, on altère la nature de l'acte que la loi de 1819 a entendu incriminer sous cette qualification. On substitue à la diffamation la calomnie, et alors, ce n'est plus dans la loi de 1819, mais dans le Code pénal qu'il faut chercher les éléments de ce nouveau délit et les règles qui s'y rapportent.

Un autre caractère essentiel de la diffamation, c'est la publicité. Pour que cette publicité existe, il faut, aux termes de l'art. 1er de la loi de 1819, que l'écrit diffamatoire ait été vendu ou distribué. Or, est-il possible d'assimiler à la distribution dont parle cet article, l'envoi ou la remise d'une protestation, soit à un député, soit même à l'un des bureaux de la Chambre? Sans doute, cette protestation pourra être ensuite portée à la tribune, et livrée ainsi à la publicité la plus étendue. Mais cette publicité ultérieure est étrangère aux auteurs de la protestation. Ils n'en sont pas plus responsables que le témoin qui, après avoir déposé secrètement devant le juge d'instruction, voit plus tard sa déposition lue et commentée en audience publique.

Faut-il en conclure que les faits mensongers, calomnieux, insérés dans une protestation avec l'intention manifeste de nuire, ne pourraient donner lieu à aucune poursuite? Nullement, l'art. 373 du Code pénal, qui punit la dénonciation calomnieuse, n'a point été abrogé par la loi du 17 mai 1819, et ses dispositions s'appliqueraient sans peine au cas qui nous occupe[1]. Tous les caractères de la dé-

[1] Ce fut l'opinion émise à la tribune par M. Duchâtel, ministre de l'intérieur.

Digitized by Google

nonciation calomnieuse ne se rencontrent-ils pas, en effet, ici de la manière la plus évidente ? La protestation n'est-elle pas écrite et signée par ses auteurs ? N'est-elle pas remise à la Chambre, où se trouvent concentrées entre les mains des ministres toutes les attributions de la police administrative et judiciaire ? Ne pourrait-elle pas avoir pour effet d'exposer les individus dénoncés à des poursuites judiciaires ou disciplinaires, ou seulement au blâme et au mépris de leurs concitoyens ? Enfin, la fausseté des faits ne serait-elle pas constatée, soit par le vote de la Chambre qui aurait passé outre, soit par le refus de M. le Garde des Sceaux de poursuivre les auteurs des faits dénoncés, soit enfin, comme une saine interprétation de l'art. 373, et le dernier état de la jurisprudence tendent à l'établir, par la décision même du tribunal de répression, saisi de la connaissance du délit dans tous les éléments qui le constituent ?

L'application de cet article laisserait intactes les prérogatives de la Chambre sans porter atteinte aux droits des particuliers. Le droit de protestation subsisterait dans toute son étendue, l'abus seul en serait réprimé, et ainsi se trouverait résolu le problème dont la Chambre a péniblement et vainement cherché la solution dans les principes relatifs à la diffamation.

GUYHO,
Procureur du roi à Avignon

---

Digitized by Google

# MARIAGE CIVIL, MARIAGE RELIGIEUX.

## *Lettre à M. le directeur de la* Revue.

Strasbourg, le 25 septembre 1846.

Monsieur le Directeur,

Vous avez publié, dans la livraison du mois de juin dernier de votre savant et utile recueil (pag. 149 et suiv.), une dissertation pleine d'intérêt de M. Bressolles, professeur suppléant à la Faculté de droit de Toulouse, sur la question de savoir si le refus, opposé par l'un de deux catholiques mariés civilement, de recevoir ensuite, à l'église, le sacrement de mariage, peut avoir quelque effet juridique sur la validité du lien civil.

La question naît de l'hypothèse suivante :

Il faut supposer, par exemple, qu'un catholique obtient la main d'une femme de la même communion, sous la condition expresse ou sous-entendue que le mariage civil une fois célébré, on ira recevoir à l'église la bénédiction nuptiale. Mais, au sortir de la mairie, cet homme, abusant alors de sa position, parle en maître, refuse le sacrement, et, le Code civil à la main, réclame tous les droits que cette loi lui confère.

Le peut-il ? ou bien le défaut du mariage religieux peut-il, dans ces circonstances, exercer quelque influence sur la validité du mariage civil ?

Vous avez observé avec grande raison, dans une note, monsieur le Directeur, que *la question est fort délicate*. Oui sans doute ; elle est peut-être une des plus graves, des plus importantes et des plus embarrassantes qui puissent se présenter.

Vous déclarez ensuite que *vous hésiteriez à suivre la solution adoptée* par M. Bressolles, qui, lui-même, reconnaît loyalement



Digitized by Google

(page 158), que ses *solutions pourront rencontrer des hésitations, des doutes, des oppositions même.*

Enfin, en indiquant l'utilité d'un *débat sérieux sur cette difficulté*, vous signalez le travail que vous avez publié, comme *ouvrant la discussion d'une manière heureuse.*

C'est cette invitation que j'accepte, et je viens relever le gant.

De la discussion naît la lumière. Il convient que chacun émette librement son avis, en combattant avec courtoisie les opinions contraires. Et puis la jurisprudence, éclairée par les pièces du procès, finira par se prononcer en connaissance de cause.

Je commence d'abord, monsieur le Directeur, par déclarer que je partage entièrement les sympathies de l'honorable M. Bressolles, qui sont celles de tout homme de bien; et, comme lui, je voudrais sincèrement trouver un moyen juridique de protéger la femme consciencieuse contre la fourberie de l'homme de mauvaise foi.

Mais ce sentiment ne peut avoir la puissance de faire fléchir la rigueur de notre législation civile.

M. Bressolles est trop éclairé pour avoir jamais méconnu la réparation radicale établie entre l'ordre civil et l'ordre religieux, et il commence par l'avouer franchement (pag. 149 et 150). Il dit encore plus loin (pag. 154), que *le mariage civil est tout aux yeux de la loi.*

En effet, le Code civil, applicable à tous les citoyens, ne se préoccupe pas des croyances religieuses.

Notre législation, régénérée par la révolution de 1789, est empreinte de ce grand principe social qui tient à la liberté des cultes.

L'article 7 du titre 2 de la première constitution donnée à la France (des 3-14 septembre 1791) portait expressément :

« La loi ne considère le mariage que comme contrat civil. »

Ce principe a passé tout entier dans le Code civil.

Digitized by Google

Il était dit dans le projet (liv. I, tit. V, *du Mariage : Dispos. générales*, art. 1er) :

« La loi ne considère le mariage que sous ses rapports civils et politiques. »

Et si l'on ne retrouve pas cette déclaration dans la rédaction définitive du Code, ce n'est pas certainement parce qu'elle aurait été rejetée ; mais c'est, au contraire, parce qu'on a trouvé, si j'ose ainsi m'exprimer, qu'elle allait sans dire. Ainsi, cette prétérition en est la consécration la plus éloquente et la plus énergique.

Voici comment nous l'apprend l'un des quatre rédacteurs du projet du Code civil, M. de Maleville (Anal. raison. de la discussion, etc., liv. I, tit. V, *du Mariage :* préambule.) :

« Ce titre débutait, dans notre projet, par trois articles que « la section de législation avait aussi adoptés, et dont le pre- « mier disait que la loi ne considère le mariage que sous ses rap- « ports civils et politiques. . . . . .
« La première disposition est d'une vérité évidente. Il est bien « certain que, dans un pays qui protége toutes les religions, la « loi ne peut considérer le mariage que sous les rapports civils, « et abstraction faite des rites religieux ; mais, *par cela même, « on trouva qu'elle était inutile à énoncer.* »

Cette pensée a tellement présidé à la rédaction du Code civil, que Napoléon en était resté imbu, et l'exprimait encore dans son exil de Sainte-Hélène :

« Le mariage (disait-il) doit être un contrat purement civil ; et « lorsque les parties ont paru devant un magistrat, et qu'en pré- « sence des témoins elles ont pris un engagement, elles doivent « être considérées comme mari et femme. C'est ce que j'ai fait « en France [1]. S'ils le veulent, ils peuvent ensuite faire répéter « la cérémonie par un prêtre. Ce fut toujours une maxime, que « les cérémonies religieuses ne doivent jamais être au-dessus

[1] Il n'a fait que maintenir ce qui avait été établi avant lui.

Digitized by Google

« des lois. » (*Napoléon en exil à Sainte-Helène*, par B. E. O'Méara ; 1re partie. 7 juin 1816 ; t. I, p. 50.)

Une autre fois, Napoléon répétait encore : « Je rendis tout « indépendant de la religion : les tribunaux, *les mariages*..... « Mon intention était de rendre purement civil tout ce qui ap- « partenait à l'Etat et à la constitution, sans égard pour aucune « religion. Je ne voulais accorder aux prêtres aucune influence « et aucun pouvoir sur les affaires civiles, etc. » (*Ibid.*, 2 novembre 1816, p. 150).

En effet, l'article 54 de la loi du 18 germinal an X (articles organiques) porte que les curés « ne donneront la bénédiction « nuptiale qu'à ceux qui justifieront, en bonne et due forme, « avoir contracté mariage devant l'officier civil. »

Et le Code pénal (art. 199 et 200) sanctionne, par des peines sévères, la prohibition imposée à *tout ministre d'un culte de procéder aux cérémonies religieuses d'un mariage, sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'état civil*, car une seconde récidive entraîne la peine afflictive et infamante de la détention (art. 7).

Ainsi donc l'ordre religieux est subordonné à l'ordre civil ; et l'on peut être marié civilement sans être marié à l'église ; tandis qu'on ne doit pas pouvoir être marié à l'église sans l'être civilement.

La séparation entre les deux ordres de choses éclate dans toute notre législation. Ainsi un homme et une femme, n'étant unis que civilement, vivent en état de concubinage, et leurs enfants sont bâtards aux yeux de l'Eglise ; et cependant leur mariage n'en est pas moins valable, et leurs enfants n'en sont pas moins légitimes aux yeux de la loi ; tant la loi civile fait abstraction du lien religieux qui n'intéresse que la conscience !

Au contraire, les personnes mariées seulement par un curé qui aurait pris sur lui de violer la loi, vivraient en concubinage selon le Code civil qui ne considérerait pas leurs enfants comme légitimes et comme héritiers.

De même, quand un homme est frappé de mort civile, son ma-

Digitized by Google

riage civil est dissous (Code civ., art. 25 et 227), et par conséquent sa femme peut convoler en secondes noces. Alors les enfants de ce second mariage seront légitimes civilement; tandis que si le premier mari revient, par suite d'une grâce, à côté du nouveau ménage, les enfants qu'il aurait de son ancienne femme seraient adultérins.

Eh bien, l'Eglise, d'accord avec la morale et la raison, renverse cet état de choses. Le premier mariage reste valable, et c'est le second qui n'est qu'un adultère.

Ces résultats, si tristement contradictoires et choquants en matière aussi grave, proviennent, comme on le voit, dans notre société actuelle, de la collision établie entre deux ordres de choses qu'on a voulu scinder, au lieu de les coordonner. M. Bressolles pense que *le législateur aurait dû faire dépendre la validité du mariage civil de la célébration religieuse devant le ministre du culte* (page 150). Soit, mais alors à quoi servirait le mariage civil, qui se confondrait avec le mariage religieux?

C'est ce qui existait en France avant la Révolution. Alors il y avait unité; on ne séparait pas le mariage civil du sacrement, et les curés remplissaient ainsi les fonctions d'officiers de l'état civil.

On a considéré cet état de choses comme pouvant violenter les consciences, en soumettant le contrat au sacrement, et, en quelque sorte, l'Etat à l'Eglise.

Mais, d'un autre côté, comme toute institution humaine porte presque toujours en elle ses imperfections, la scission actuelle, conforme sans doute au dogme politique et civil de la liberté des cultes, engendre les froissements, les tiraillements, les scandales que je viens de signaler, et donne lieu à des questions fâcheuses et affligeantes, comme celle qui nous occupe en ce moment.

Quoi qu'il en soit, il me semble, monsieur le Directeur, que les principes incontestables qui viennent d'être rappelés conduisent tout droit à la solution.

En effet, si la loi civile ne connaît que le mariage civil, sans

Digitized by Google

se préoccuper du lien religieux, le lien civil est valable par lui-même, qu'il soit, ou non, suivi de la célébration d'un sacrement auquel il n'est nullement subordonné.

Reste alors l'embarras qui peut tourmenter et révolter les consciences. La femme dira : « Ma conviction religieuse ne peut être sacrifiée à la loi qu'il vous a plu de faire. Plutôt le martyre. Ma religion me dit que je ne suis pas mariée, et nulle puissance sur la terre ne saurait me contraindre à vivre dans un état qui, pour moi, ne serait qu'un commerce criminel, un concubinage. »

Que répondre à ce cri impérieux de la conscience, et quelle ressource nous offre la loi?

Voilà toute la difficulté.

L'honorable M. Bressolles, rejetant également les opinions absolues de ceux qui estiment qu'il y a lieu à séparation de corps, et de M. Delpech, qui enseigne que le mariage civil devrait être annulé (pag. 151 et 152), opinions que je rejette avec lui, et adoptant un système mitoyen, pense que le juge, saisi de la demande de l'homme qui, dans de pareilles circonstances, actionne la femme, pour la faire condamner à cohabiter avec lui, doit apprécier, sous le rapport de l'intention, si cette femme aurait consenti au mariage civil dans tous les cas, ou si, au contraire, elle eût refusé dans la prévision du défaut de célébration religieuse (page 155) ; et il indique, entre autres circonstances : *Une jeune personne élevée dans des sentiments de piété non équivoques en ce qui la concerne, et partagés par ses parents ; les uns et les autres ayant exprimé maintes fois le projet de n'avoir pour mari et pour gendre qu'un homme ayant les mêmes sentiments*, etc.

Ensuite il oppose (page 157), pour aboutir à une autre solution, l'hypothèse *d'époux catholiques par leur baptême, il est vrai ; mais qui, par une fatale indifférence, ont laissé obscurcir pour eux les vérités religieuses* et dont la *vie est celle d'honnêtes gens, si l'on veut, mais d'honnêtes païens seulement.*

N'allons pas plus loin. N'est-il pas évident que ces appréciations sont tout à fait en dehors des prescriptions de notre droit et de l'action des tribunaux ?

Digitized by Google

Le juge, chargé d'administrer également la justice à tous les citoyens, ne peut s'enquérir de leur religion; et l'on voudrait que, poussant encore plus loin son investigation, il plongeât dans les replis les plus intimes de la conscience pour déterminer avec précision le degré plus ou moins sincère de la foi et de la piété! Non, l'on ne peut transformer les prétoires de la justice en confessionaux, et les juges en casuistes; et la loi ne fournit pas de thermomètre pour mesurer la chaleur des convictions religieuses.

Cette inquisition, d'une réalisation impossible, porterait la perturbation dans les consciences, et les tribunaux se trouveraient conduits à rechercher si l'on va exactement à la messe, combien de fois on se confesse et l'on communie, si l'on observe, ou non, les jeûnes et les abstinences, etc.

Où cela mènerait-il?

Si mon honorable collègue a perdu de vue ces considérations, c'est qu'il a évidemment concentré son attention à la recherche des éléments, ou plutôt des preuves ou des indices du consentement de la femme pour le mariage civil.

Maintenant, nous avons à le suivre dans la distinction qu'il a établie pour faire l'application de sa doctrine.

Selon les sentiments de piété de la femme, on supposerait donc qu'elle aurait refusé son consentement au mariage civil s'il n'avait pas dû être suivi du mariage religieux, ou, au contraire, qu'elle l'aurait donné malgré cela.

Dans le premier cas, M. Bressolles pense que le mariage civil doit être annulé; et telle serait la doctrine absolue de M. Delpech. Le motif donné est que le consentement n'aurait pas été *parfait* (page 156).

Pourquoi et comment?

Parce que *l'époux hypocrite venant à jeter le masque, se fait connaître* TEL QU'IL EST *après la célébration* CIVILE *du mariage; il n'est plus* LE MÊME *que celui que la femme a voulu épouser. Et quoique l'erreur ne porte que sur* UNE QUALITÉ DE LA PERSONNE, *sa qualité religieuse, ne résulte-t-il pas des circonstances, qu'on*

Digitized by Google

*a bien voulu en faire une condition* SUBSTANTIELLE *du consentement?*

Enfin, M. Bressolles parle *d'une sorte de* RÉTENTION DE VOLONTÉ *qui proteste contre l'allégation du consentement donné* (p. 155).

On aperçoit là deux raisons différentes que M. Bressolles a jointes. Il faut les décomposer et les soumettre à une analyse juridique.

D'abord, dit-on, il y a erreur. Mais M. Bressolles reconnaît que cette *erreur ne porte que sur une qualité de la personne, sa qualité religieuse*. Or, la loi n'admet l'erreur comme cause de nullité, qu'autant qu'elle porte sur la personne même (C. civ., art. 180 et 1110), c'est-à-dire sur son identité. Et la loi, absolue sur ce point important, ne distingue pas, comme M. Bressolles (page 153), *les qualités dont l'existence aurait été la cause déterminante du contrat* ou *qui en formeraient la substance*. Pour elle, et dans le but si sage de tarir la source de mille contestations scandaleuses et fatales pour les familles, la cause déterminante et substantielle est toujours et uniquement la considération de la personne, abstraction faite de ses qualités.

Eh bien, l'erreur sur la personne n'existe pas ici; car la femme a bien entendu épouser celui à qui elle a été unie à la mairie. Dès lors les qualités accessoires ne sont plus rien. Et, comme le dit mon honorable collègue lui-même (p. 153), *l'erreur sur les seules* QUALITÉS *personnelles, sociales ou morales, n'entraîne pas ordinairement la nullité du mariage qui en a été la suite.*

Seulement le mot *ordinairement*, ajouté pour le besoin de la cause, est de trop; car la proposition doit être absolue.

Qu'importe donc, pour la validité du lien civil, que l'homme soit religieux ou impie, de bonne ou de mauvaise foi, riche ou pauvre, etc.? La stabilité des mariages et le sort des familles ne pouvaient être abandonnés à la fluctuation et à l'incertitude de pareils accessoires; et, de même qu'on ne serait pas admis à dire : la richesse que je vous supposais a été la cause déterminante de mon consentement, on ne peut dire cela avec plus de succès du sentiment religieux qui devait porter l'homme à recevoir la bénédiction nuptiale.

Digitized by Google

Et quand M. Bressolles, pour faire cadrer son système avec les principes, dit que *l'époux hypocrite n'est plus le même que celui que la femme a voulu épouser*, c'est là une pure fiction pour ne pas dire une subtilité. Evidemment c'est bien le même homme, dépouillé seulement d'une qualité qu'on lui supposait. Illusion malheureusement trop fréquente dans les mariages! Ainsi, au physique, celui qui, se dépouillant d'un vêtement dont il se parait, se fait voir à nu, n'en est pas moins le même individu; et l'on ne serait pas fondé à alléguer que ce vêtement trompeur a été la cause déterminante d'un consentement donné.

Ensuite l'honorable professeur, passant à un autre point de vue, considère le consentement comme ayant été conditionnel. Mais il reconnaît (pag. 153) que le consentement pour le mariage *doit être donné* PUREMENT *et* SIMPLEMENT *à l'officier de l'état civil; tout consentement* CONDITIONNEL *ne serait point admissible; ou s'il se trouvait, par impossible, un maire qui se contentât d'un tel consentement sous condition soit suspensive, soit résolutoire, les époux ne nous paraîtraient pas valablement unis*, etc.

Cela est incontestable. L'état de mariage ne peut dépendre d'un événement futur et incertain (Cod. civ., art. 1168) d'après l'accomplissement duquel les parties seraient mariées ou non, et leurs enfants légitimes ou naturels.

Ainsi, on ne pourrait être admis à dire : « Je consens à prendre un tel pour époux, si tel événement arrive. » L'officier de l'état civil, ne pouvant recevoir que des consentements purs et simples, rejetterait une telle déclaration comme équivalant à un refus; et, s'il la recevait, l'union prononcée par lui d'après un pareil élément devrait être déclarée nulle.

Or, cela comprend évidemment, parmi les diverses conditions qu'on peut supposer indistinctement, celle qui consisterait à dire: « Je consens au mariage civil *s'il est suivi de la bénédiction religieuse* »; car, encore une fois, la règle est absolue. Il n'est donc pas permis de distinguer, comme M. Bressolles, entre les conditions qu'il appelle *ordinaires*, et celles qu'il suppose avoir été *par extraordinaire substantiellement renfermées dans le consen-*

Digitized by Google

*tement* (pag. 156). Qui pourrait, en effet, tracer les limites et calculer les applications d'une telle distinction ?

Il y a plus : dès qu'une condition formellement exprimée n'est pas admissible, à plus forte raison ne saurait-on admettre une condition tacite que le juge ferait résulter du degré de conviction religieuse de la femme.

Enfin, quant à *une sorte de rétention de volonté qui protesterait contre l'allégation du consentement donné*, je suis obligé d'avouer que je ne puis m'en faire une idée exacte. De deux choses l'une : si la volonté a été exprimée, elle n'a pas été retenue, et toute protestation contraire serait sans effet ; et si elle a été retenue, c'est-à-dire si elle n'a pas été exprimée, il n'a pas pu y avoir mariage. Cet aperçu vague, ambigu et un peu forcé, me semble révéler l'embarras du système, ingénieux sans doute, de l'honorable professeur dont j'admire le savoir, la dialectique et surtout les sentiments, en regrettant d'avoir à combattre ses solutions juridiques.

Dans la seconde hypothèse, où l'on devrait penser que la femme, assez tiède dans ses croyances, aurait consenti au mariage civil même dans la prévision qu'il ne serait pas suivi du sacrement, M. Bressolles admet alors la validité du mariage civil, qui, dit-il, doit être maintenu (pag. 157). Mais pour fournir un *remède* à l'épouse consciencieuse *qui ne pourrait se conformer aux obligations conjugales qu'en violant les lois sacrées de de sa foi et en bravant leurs anathèmes*, il pense qu'on peut *voir dans le refus de célébration religieuse une injure grave, capable de motiver la séparation de corps, et que les magistrats ne manqueront pas de prêter leur appui à la conscience placée dans une telle perplexité* (pag. 158).

Je le voudrais, et c'est à regret que je ne trouve pas cet expédient plus heureux. Mais, à moins de fausser les idées et de forcer le sens des mots, il n'est pas possible d'apercevoir une injure envers un autre, dans le refus de remplir une obligation morale ; car, en ce cas, l'époux félon ne manque qu'à lui-même en violant sa promesse expresse ou tacite.

Digitized by Google

Dira-t-on que c'est faire injure à une femme que de vouloir la faire vivre dans un état qui, à ses yeux, ne serait qu'un concubinage?

Mais il ne peut y avoir d'injure sans intention de la part de celui qui la commet; et, en ce cas, l'homme n'entend certainement pas faire une injure dont l'humiliation lui serait commune. Il y a une autre manière de voir, et voilà tout. Et puisque les opinions sont libres, il dira que la sienne ne doit pas être soumise à celle de sa femme. Il aura le triste courage de dire : « Je ne crois pas à la religion dans laquelle je suis né, ni par conséquent à ses sacrements. Qui peut donc exiger que je me prête à une cérémonie qui ne serait de ma part qu'une comédie sacrilége? C'est alors qu'il y aurait injure envers la Divinité. J'aurais dû, sans doute, le déclarer plus tôt; mais il n'y a en cela qu'une tromperie, un piége, si vous voulez, et non une injure. »

Que répondre à ce langage?

Ainsi la difficulté subsiste toujours. Que faire, au milieu de ce conflit entre des opinions et des volontés qui ne peuvent se rapprocher et s'entendre pour venir au secours de l'épouse pieuse et de bonne foi?

Si elle vient me consulter, je lui dirai : « Vous êtes valablement mariée selon la loi civile, mais il faut reconnaître que cette loi des hommes ne peut avoir la puissance de forcer le sanctuaire inviolable de la conscience et les convictions religieuses, c'est-à-dire la loi divine. Refusez donc hardiment de cohabiter avec un homme que vous ne pouvez considérer comme votre mari. »

Voici alors ce qui suivra : cet homme actionnera la femme devant les tribunaux pour la faire condamner à venir habiter avec lui (Cod. civ., art. 214).

Si j'étais juge, je prononcerais cette condamnation, obligé par devoir d'appliquer la loi du pays.

Mais je m'arrêterais là, car le Code civil ne va pas plus loin et n'en exige pas davantage. En un mot, il ne porte aucune sanction pénale, et ne détermine aucun moyen particulier pour contraindre la femme à exécuter le jugement.

Digitized by Google

La jurisprudence a bien imaginé la saisie des revenus de la femme : expédient impraticable quand elle n'en a pas.

On a aussi recouru quelquefois à la contrainte personnelle, *manu militari;* expédient inefficace, puisque la femme peut toujours s'enfuir, et dont la légalité est d'ailleurs fortement contestée.

Or, il ne peut y avoir violation de la loi, ni ouverture à cassation, à ne pas prononcer ce que la loi n'ordonne pas, et à ne pas suivre une jurisprudence variable et controversée.

La femme pourrait donc opposer au jugement rendu contre elle la force d'inertie.

Je reconnais tout ce qu'un tel résultat a de peu satisfaisant et même de honteux pour notre civilisation.

Mais on y est forcément amené par l'antagonisme de deux ordres de choses qui se trouvent opposés.

Au reste, ce n'est pas le seul cas où la même cause produit des conséquences analogues.

Par exemple, et cela s'est vu, un homme est frappé de mort civile, peut-être par une condamnation purement politique. Sa femme le suit, le console dans son malheur, au mépris de la loi qui, ayant déclaré son mariage dissous, ne voit plus en elle qu'une concubine. Un enfant vient à naître, et cette loi le déclare bâtard et lui refuse le titre d'héritier (Cod. civ., art. 756).

Eh bien, c'est égal. La morale et la religion disent le contraire. Tous les cœurs généreux estimeront, respecteront cette épouse dévouée accomplissant un devoir pieux, et lui diront : « La loi positive vous dégrade vainement ; la loi divine, contre laquelle les institutions humaines ne peuvent rien, vous réhabilite, et vous êtes une noble femme. »

Veuillez agréer, monsieur le directeur, etc.

THIERIET,
Professeur à la Faculté de droit de Strasbourg.

---

Digitized by Google

# DE LA DÉCONFITURE [1].

## PREMIÈRE PARTIE.

### INTRODUCTION HISTORIQUE A CETTE MATIÈRE.

#### De l'insolvabilité à Rome [2].

I. Le droit ancien n'avait pas, comme le droit nouveau, fait deux classes distinctes des commerçants et des simples particuliers, pour le cas d'insolvabilité.

Les législations anciennes n'avaient pas posé de règles particulières à ces deux états. Des dispositions générales et applicables à tous les débiteurs, commerçants ou non commerçants, composaient l'ancien état du droit sur cette matière.

Avant d'aborder l'exposition des principes relatifs à la déconfiture, qui, dans le droit civil moderne, est l'état d'un particulier non commerçant devenu insolvable, il est nécessaire de faire précéder ce travail d'un aperçu sur l'ancien état du droit sur cette matière, pour voir d'abord par quelles parties la loi

[1] Ce Mémoire a obtenu la médaille d'or au concours des docteurs de la Faculté de Strasbourg.

[2] En traitant cette matière sur laquelle nous ne possédons aucun ouvrage spécial, et dont les règles se trouvent disséminées et éparses dans le Code sans offrir un corps de doctrine homogène, l'auteur, qui a voulu faire ce travail aussi complet que possible, devait toucher à bien des questions; car la déconfiture a des points de contact aussi importants que variés avec la plus grande partie de notre droit.

Ainsi, on ne pouvait s'occuper de l'insolvabilité civile, sans parler de l'insolvabilité commerciale, de l'action paulienne, de l'ordre de la cession de biens, etc.

L'étendue du Mémoire nous empêche de reproduire ce travail en entier; mais nous suppléerons à ses lacunes en donnant sommairement l'analyse des parties que nous ne publierons pas.

( *Note de la direction de la* Revue. )

Digitized by Google

moderne se rattache à la loi ancienne, et par quelles parties, au contraire, elle s'en sépare.

Cet examen rapide nous empêchera de tomber, ainsi que plusieurs auteurs, dans des erreurs graves, amenées par la confusion des principes du droit ancien avec ceux du droit moderne. Ainsi, des jurisconsultes, imbus des principes du droit romain, qui, dans tous les cas, donnait aux créanciers les droits les plus étendus, ont transporté ces notions du droit ancien dans le droit français, sans faire attention, comme je l'ai déjà dit, que la législation française a fait deux classes très-distinctes des simples particuliers et des commerçants; qu'elle a, pour ainsi dire, renforcé les maximes du droit romain à l'égard des commerçants, tandis qu'au contraire elle a dû les adoucir à l'égard des particuliers non commerçants, selon que l'exigeaient la justice, les mœurs et les différentes espèces de transactions civiles et commerciales.

### 2° De l'insolvabilité, d'après la loi des Douze Tables.

Chaque législation participe puissamment au mouvement intellectuel des sociétés; elle se formule, se modifie, et ainsi s'adapte aux mœurs et à la civilisation qu'elle représente. Aux époques d'action appartiennent les lois énergiques et dures; puis, à mesure que la civilisation pénètre plus avant dans l'élément social, les lois s'adoucissent et s'approprient aux nouveaux besoins.

Ainsi, sur cette matière, nous verrons plusieurs changements, plusieurs modifications amenées par le progrès des idées et de la civilisation.

Nous prendrons pour point de départ la loi des Douze Tables, ce grand monument national de la législation romaine, et nous suivrons l'histoire de l'insolvabilité des débiteurs jusqu'à nos jours.

### 3° Effet de l'insolvabilité quant à la personne du débiteur.

Pour procéder avec ordre, nous traiterons, 1° des effets de l'insolvabilité, par rapport à la personne du débiteur; 2° et,

Digitized by Google

quant à ses biens, nous verrons ensuite quel effet elle produisait sur les obligations du même débiteur.

Dans cette première période, la condition du débiteur devenu insolvable est misérable, dure ; celui qui ne pouvait pas payer *in ære* (en argent), payait *in cutte* (c'est-à-dire de sa personne).

Durant cette période du droit romain, qui s'étendra jusqu'à la loi Petillia-Papiria et Julia, *De cessione bonorum*, le débiteur qui empruntait de l'argent ou voulait éteindre un prêt déjà existant, se mancipait lui-même au créancier avec sa famille et ses biens, et devenait par là *nexus* ou *nexu vinctus*. (H. A. Zachariæ, *De comm. fiduc.*)

Mais cette vente se faisait toujours sous la condition fiduciaire que le mancipé redeviendrait libre (*nexu solutus*), dans le cas qu'il payerait, ou un autre pour lui.

Si le débiteur ne se libérait pas dans le délai convenu, la condition résolutoire ne s'accomplissait pas ; le créancier se faisait adjuger le débiteur avec ses biens, et il devenait ainsi la propriété de celui-ci, comme conséquence du droit qu'il avait acquis par la mancipation.

Voyons maintenant quel était le sort du débiteur qui contractait sans se donner *in nexum*.

Voici ce que décidait la législation barbare des Douze Tables :

« Qu'il soit accordé trente jours pour se libérer à celui qui se sera avoué débiteur, ou aura été déclaré tel par le juge ; et, s'il n'a pas payé après l'expiration de ce délai, qu'il soit saisi et conduit devant le juge ; qu'il soit, à moins qu'il ne se libère, ou que quelqu'un ne réponde pour lui, livré à son créancier, qui peut lui mettre la chaîne au cou et aux pieds, qui doit peser au moins quinze livres. Si le débiteur veut vivre à ses dépens, que cela lui soit permis, sinon que le créancier ne soit pas tenu de lui fournir plus d'une livre de pain par jour. » (Aulu-Gelle, liv. xx, chap. Ier.)

Les débiteurs, quoique dans les fers, pouvaient transiger ; à défaut de transaction, ils étaient retenus soixante jours en-

Digitized by Google

chaînés. Pendant cet intervalle, ils étaient conduits, par trois différents jours de marchés, aux comices, par-devant le préteur, et là, on proclamait la somme dont ils étaient redevables.

A la troisième fois qu'ils étaient conduits devant le préteur, il dépendait des créanciers de les tuer ou de les vendre pour être conduits au delà du Tibre. Les décemvirs rendirent encore cette peine de mort, prononcée contre le débiteur insolvable, plus redoutable, en l'accompagnant de ce qu'il y a de plus horrible. Ils permirent aux créanciers, lorsqu'ils étaient plusieurs, de diviser et de partager entre eux le corps du débiteur lui-même. *Tertiis nundinis partes secanto; si plus minusve secuerunt se (sine) fraude esto.*

Cependant quelques auteurs, entre autres Gibbon et Hugo, entendent par ces mots *partes secanto,* un partage proportionnel entre les créanciers, du prix de la vente du débiteur.

D'autres prétendent qu'il s'agissait d'un véritable partage du débiteur lui-même. (Voir Bynliershoet, *Obs. jur. rom.*; Niebur, t. I, p. 310; Hulot, fragment de la loi des Douze Tables, p. 28.)

Il est bon de remarquer que, lorsque le débiteur contractait sans se donner *in nexum*, le créancier était obligé de s'en tenir à la personne du débiteur, et nullement à ses biens, ainsi que cela arrivait lorsque le débiteur était adjugé par suite d'un précédent *nexus*. Voici quelles étaient les dispositions de la loi des Douze Tables quant aux biens et à la personne du débiteur.

Cette législation rigoureuse et barbare ne tarda pas à s'adoucir. Les lois Petillia-Papiria et Julia, *De cessione bonorum*, apportèrent d'importantes modifications.

### 4° Loi Petillia Papiria et Julia, *De cessione bonorum.*

Le *nexus*, résultant du prêt d'argent, fut aboli par la loi Petillia-Papiria, qui parut dans l'année 428.

Cette loi n'apporta pas d'autres réformes, et l'ancienne rigueur du droit subsista pour tous les autres cas. La mancipa-

Digitized by Google

tion des biens, pour sûreté du créancier, fut maintenue, de même que l'addiction du débiteur, et les conséquences qu'elle entraînait. (Tite-Live, t. VIII, p. 28; Cicéron, *De republ.*, t. II, p. 33 et 34; Zimmern., *Hist. du droit.*)

Cet état de choses dura jusqu'au temps de Jules César ou d'Auguste, où fut introduit le bénéfice de cession (*beneficium bonorum cessionis*), par lequel le débiteur qui cédait volontairement tous ses biens aux créanciers était libéré de la prise de corps. (Cujas, III, 78.)

Cette cession ne requiert pas l'acceptation des créanciers. (Frag. Dig., XLII, 3; Code, VII, 71.)

La Novelle, p. 135, chap. Ier, ordonne en outre que, lorsqu'un débiteur affirme sous la foi du serment qu'il ne possède pas de biens pour satisfaire ses créanciers, aucun concours ne peut être ouvert contre lui; c'est ce que l'on nomme *beneficium ejurationis.*

Voici quels étaient les effets de la cession de biens :

1° Les biens cédés appartiennent aux créanciers, qui peuvent les vendre pour se payer.

Cependant, jusqu'au moment de la vente, le débiteur avait le droit de revenir sur sa cession en payant les créanciers ou en se défendant. (Fr., 3, 5, D. XLII, 3.)

2° Le débiteur qui cédait ses biens conservait son honneur intact et se libérait de toute prise de corps.

3° A la vérité, le débiteur restait obligé envers ses créanciers, en tant qu'ils n'avaient pas été payés intégralement sur les biens cédés.

Il ne pouvait être de nouveau actionné que lorsqu'il avait acquis quelque fortune, et alors la loi lui reconnaît le bénéfice de compétence (*beneficium competentiæ*). Mais ce bénéfice ne peut être opposé qu'à ceux qui étaient créanciers au temps de la cession, et non à ceux qui le sont devenus postérieurement.

Ce bénéfice ne pouvait pas être non plus opposé aux fidéjusseurs qui avaient servi de caution pour la sûreté des premiers créanciers, pour qui cela eût été injuste.



Digitized by Google

Ce bénéfice, que l'empereur, dans la loi 7 au Code, liv. 7, tit. 71, appelle *flebile cessionis adjutorium*, n'est pas même refusé à ceux qui ont fait le serment qu'ils payeraient leurs dettes, car le serment ne peut engager à l'impossible.

Mais, pour obtenir le bénéfice de cession, il faut que le débiteur soit devenu insolvable sans sa faute, et par malheur ; le trompeur, le banqueroutier de mauvaise foi et le dissipateur ne peuvent se mettre à l'abri de ce bienfait de la loi. (Fr. 22, § 1 ; Fr. 51, D. XLII, I.)

5° Effets de l'insolvabilité par rapport aux biens du débiteur.

Les biens du débiteur sont le gage des créanciers.

Ce gage peut être remis entre les mains des créanciers de plusieurs manières, lorsque le débiteur ne satisfait pas à ses engagements :

1° D'abord, par la volonté même du débiteur qui cède ses biens d'après la loi Julia ;

2° Par l'envoi en possession, que plusieurs causes pouvaient amener :

Par exemple, lorsque le débiteur se tient caché par mauvaise foi et qu'il n'a pas de défenseur ;

Ou lorsque, ayant été condamné au payement qui avait acquis force de chose jugée, il ne payait pas dans le délai fixé ;

Ou lorsque, le débiteur étant mort, aucun héritier ne se présentait pour recueillir la succession.

Dans tous ces cas, les créanciers pouvaient demander l'envoi dans les biens du débiteur pour les faire vendre, et être payés sur le prix. (Fr. 12, prs. d. XLII.)

En résumant, il y a à peu près trois causes pour lesquelles on envoie en possession des biens du débiteur : pour conserver sa créance, pour conserver un legs qui lui est fait, et pour conserver les droits d'un enfant qui est dans le sein de sa mère. L'envoi en possession, qui a lieu dans le cas d'un dommage que l'on appréhende, ne frappe qu'une chose particulière.

Digitized by Google

Les biens du débiteur étaient alors vendus et adjugés par un *magister bonorum*, choisi par les créanciers pour protéger leurs intérêts.

Il est bon de faire remarquer ici les variations que subit le droit au sujet de la vente du gage commun des créanciers.

Dans le principe, l'universalité des biens du débiteur, comprenant l'actif et le passif, était adjugée à celui qui offrait le plus haut prix par cent.

Cette vente était une espèce de succession ouverte du vivant même du débiteur, dont l'acheteur prenait le lieu et place ; il acquérait tous les droits, toutes les créances de celui-ci, et était tenu du payement de ses dettes, jusqu'à concurrence du prix de la vente.

L'effet de cette vente *per universitatem* était d'opérer une novation dans la personne du débiteur; l'obligation ancienne disparaissait devant la nouvelle, et le débiteur primitif se trouvait entièrement libéré et pour toujours.

Plus tard on sentit l'abus d'un pareil ordre de choses ; la succession *per universitatem in bona debitoris* fut remplacée par une vente séparée des biens du débiteur par le ministère d'un *curator bonorum*.

Personne alors ne fut mis à la place de l'ancien débiteur qui ne fut plus libéré que jusqu'à concurrence du prix de la vente de ses biens ; et plus tard, si ce débiteur acquérait de la fortune, les créanciers pouvaient l'actionner jusqu'à ce qu'il eût intégralement payé.

Cependant, au moyen de la cession de biens, d'après la loi *Julia*, le débiteur évitait une partie de ces conséquences préjudicielles, notamment la prise de corps, et requérait le *beneficium competentiæ*.

### 6° Division des créanciers.

Lorsque la vente des biens du débiteur *per universitatem* fut abolie, alors commencèrent à s'introduire différentes préférences

Digitized by Google

entre les créanciers qui, selon la qualité de leurs créances, furent payés avant d'autres; alors s'introduisit le concours des créanciers du droit positif, contraire aux maximes générales du droit, qui veut que tout créancier soit payé proportionnellement à sa créance.

Le droit positif, en reconnaissant différentes créances privilégiées, s'écarta de cette règle.

Voyons sommairement l'ordre de ces préférences et de ces priviléges, qui ont eu sur notre droit civil une immense influence.

Nous diviserons les créanciers en deux grandes classes, que nous subdiviserons à leur tour.

Dans la première, nous rangerons les créanciers revendiquants séparatistes *ex jure domini*, les séparatistes *ex jure crediti*, et les créanciers de la masse.

Dans la seconde, viendront les créanciers qui réellement prendront part au concours; créanciers que nous diviserons en cinq classes.

### 7° Créanciers revendiquants ou séparatistes *ex jure domini*.

En première ligne, et avant tous les autres créanciers, viennent ceux qui, au moyen d'une action réelle, ont droit d'exiger que la chose qu'ils revendiquent soit séparée de la masse avant tout concours.

Cette préférence découle du principe que les biens seuls du débiteur peuvent composer la masse.

Ces créanciers revendiquants seront ceux qui, au moyen de l'action en revendication, peuvent poursuivre la propriété des choses individuelles qui font partie de la masse.

### 8° Des séparatistes *ex jure crediti*.

Par opposition aux créanciers séparatistes *ex jure domini*, on entend par séparatistes *ex jure crediti*, les créanciers personnels du débiteur qui, par un motif particulier, ont le droit de demander qu'une partie de ses biens soit séparée de la masse, à

Digitized by Google

l'exclusion de tous les autres créanciers qui, ainsi, ne peuvent concourir avec eux.

Ce droit compète aux créanciers et aux légataires dont l'héritier est le débiteur commun; ils ont le droit de demander que les biens du défunt soient séparés de ceux de l'héritier (devenu débiteur commun) et exclusivement réservés à leur payement. (Dig. XLII, 6.)

Il est à remarquer que ce bénéfice de séparation ne compète qu'aux créanciers de la succession, et nullement aux créanciers de l'héritier.

### 9° Créanciers de la masse.

On appelle créanciers de la masse proprement dits, ceux qui, après les créanciers que nous venons d'énumérer, ont des droits à faire valoir sur la masse, droits dérivant d'une charge ou d'une dette qui affecte la masse comme telle.

### 10° Créanciers qui prennent part au concours.

Enfin, arrivent les créanciers qui, ayant des droits sur le gage commun, se priment les uns les autres pour être payés.

Lorsque le débiteur est insolvable, la masse ne suffisant pas au payement intégral de tous les créanciers, il importe de déterminer l'ordre dans lequel ils seront payés.

Après avoir mis de côté les créanciers séparatistes *jure domini* et *jure crediti*, et les créanciers de la masse, nous diviserons, d'après M. Mackeldey, ces créanciers en cinq classes:

1° Les créanciers privilégiés sans distinction, qu'ils aient un droit de gage et d'hypothèque, ou n'en aient pas ;

2° Les créanciers jouissant d'hypothèques privilégiées;

3° Les créanciers hypothécaires ;

4° Les créanciers sans gage ni hypothèque, mais pourvus d'un *privilegium exigendi* contre les créanciers chirographaires ;

5° Enfin, les créanciers chirographaires et tous les autres.

Un principe général domine cette matière :

Dans ces différents ordres de préférence entre les créanciers,

Digitized by Google

aucune classe inférieure ne peut prétendre au payement avant que la classe précédente ait été satisfaite.

Un autre principe très-important est celui-ci : les priviléges des créanciers ne s'estiment pas par le temps, mais par le titre de créance ; et si plusieurs créanciers ont le même titre, ils concourent, quoique leurs créances aient une date différente. — *Privilegia non ex tempore æstimantur, sed ex causa ; et si ejusdem tituli fuerunt concurrunt, licet diversitates temporis ex his fuerint.* (Paul, *De privilegiis creditorum.*)

11° Effet du concours quant au débiteur.

Nous venons de voir quel est l'effet de l'insolvabilité quant au payement et au concours de créanciers; nous allons voir maintenant quel est l'effet de ce concours quant au débiteur.

Le débiteur se trouve dessaisi de la faculté de disposer de ses biens, dès que le concours est ouvert. Dès ce moment, toute aliénation est nulle de plein droit, et pour faire annuler une aliénation quelconque, les créanciers n'ont pas besoin, ainsi que dans l'action paulienne, de prouver la mauvaise foi.

12° Effet du concours quant aux créanciers.

Les créanciers acquièrent par l'ouverture du concours tous les droits actifs du débiteur ; ils peuvent exercer les actions tant réelles que personnelles qui compètent à ce dernier.

Mais l'ensemble des droits actifs du débiteur formant le gage des créanciers, ceux-ci ne peuvent se faire adjuger ni prendre ce gage commun que par l'effet du concours.

Chaque créancier doit donc rendre à la masse commune ce qu'il pourrait avoir reçu des biens du débiteur depuis l'ouverture du concours. (Fr. 6, § 6, 7.)

Il existe donc une espèce de société fortuite entre les créanciers, qui délibèrent et prennent en commun les résolutions, qu'ils croient nécessaires.

Il nous reste à voir comment la masse, c'est-à-dire ce gage commun, est administré jusqu'à la vente.

Digitized by Google

Cette administration est confiée à un curateur aux biens, dont les devoirs sont à peu près les suivants :

Il prête serment, s'engage par caution, hypothèque et fidéjussion.

Il doit faire les démarches nécessaires à la vente de la masse;

Intenter les actions en nullité et l'action paulienne dont nous allons bientôt nous occuper.

Maintenant que nous avons vu les effets du concours des créanciers, il nous reste à indiquer quels moyens juridiques le droit romain offrait pour l'empêcher, et éviter ainsi ses fâcheux résultats :

1° Le cautionnement offert par un tiers et accepté par les créanciers. (Fr. J. III, 30.)

2° Le sursis ou *moratorum*. (Const. 4, c. I, 19.)

C'était un délai accordé par le prêteur à celui qui était tombé, sans sa faute, en déconfiture.

3° Le délai accordé par les créanciers.

4° Le concordat, qui était la déclaration consensuelle et volontaire de se contenter d'une partie de ce qui leur était dû.

### 13° Effet de l'insolvabilité, quant aux actes faits par le débiteur, de l'action paulienne et de l'interdit fraudatoire.

Cette partie du droit romain, introduite par le droit honoraire, a une très-grande analogie avec les matières correspondantes de notre législation, et nous verrons, lorsque nous serons arrivés à cette partie de notre travail, que le Code civil a emprunté une portion considérable des dispositions de la loi romaine.

En droit romain, le débiteur, quelle que fût son insolvabilité, conservait, avant l'envoi en possession et la cession volontaire, la libre disposition de ses biens.

Et, d'après le droit civil romain, l'aliénation faite, même en vue de frauder les créanciers, était valable.

Cependant, cette rigueur injuste du droit fut modifiée par le préteur, qui donna aux créanciers une action réelle, fictive et

Digitized by Google

rescisoire, pour revendiquer, comme appartenant toujours à leur débiteur, les choses que celui-ci a aliénées en fraude de leurs droits. J'appelle cette action fictive, parce qu'elle repose sur la fiction que les choses n'ont point été livrées et que, par conséquent, elles sont toujours restées dans les biens de leur débiteur.

Cette action suppose trois conditions essentielles :

1° Il faut que cette aliénation ait été faite avant l'envoi en possession ou la cession de biens ; car si elle avait eu lieu après, elle serait nulle de plein droit.

2° Il faut que le débiteur soit insolvable ou devenu tel par l'aliénation.

3° Il faut que l'acte ait été fait en vue de frauder les créanciers.

Divisons les actes faits par le débiteur en fraude des créanciers, en deux classes : les aliénations à titre gratuit et à titre onéreux.

## PREMIÈRE CLASSE.

### 14° Action paulienne appliquée aux aliénations à titre onéreux.

Pour que l'action paulienne soit admissible contre les actes de cette nature, il faut que la fraude existe des deux côtés.

Le droit romain veut que les cessions et aliénations à titre onéreux, faites à des personnes de bonne foi, ne puissent être révoquées, quelque intention de frauder qu'ait eue le débiteur, car sa mauvaise foi ne doit pas causer une perte aux personnes qui exercent un commerce licite avec lui, sans participer à sa fraude.

« Ait prætor : Cui fraudationis causâ gesta erunt, cum eo qui fraudem non ignoraverit actionem dabo. » (L. 1, D., *Quæ in fraud.*, 42, 8.)

« Hoc edictum eum coercet qui sciens eum in fraudem creditorum hoc facere, suscepit quod in fraudem creditorum fiebat; quare si quidem in fraudem sit, si tamen is qui cepit ignoraverit, cessare videntur verba edicti. » (L., 6, D., 8, Cod.)

D'après l'édit du préteur, il ne suffit même pas que les personnes qui ont acquis du débiteur aient eu connaissance qu'il

Digitized by Google

avait des créanciers et que ses affaires étaient en désordre; il faut qu'elles aient connu le dessein de fraude; car plusieurs de ceux qui ont des créanciers ne sont pas insolvables, et l'on ne se rend complice d'une fraude qu'en y prenant part.

Voici les paroles mêmes de l'édit :

« Quod ait prætor, sciente te sic accipimus te consilio et fraudem participante, non enim si simpliciter scio illum creditores habere, hoc sufficit ad contendum teneri eum in factum actione, sed si particeps fraudis est. » (L., 16, D., 5, 1, Cod.)

« Alias autem qui scit aliquem creditores habere, si cum eo contrahat simpliciter, sine fraudis conscientia, non videtur hac actione teneri. » (L., 10, D. 5, 1, Cod.)

En effet, il n'est pas juste de rendre un acquéreur de bonne foi victime d'une fraude à laquelle il n'a pas participé.

Il est vrai qu'en ne révoquant point le contrat, qui n'a été fait par le débiteur que dans le dessein de frauder les créanciers, ceux-ci restent victimes de cette fraude.

Mais, comme l'a dit un savant jurisconsulte, il faut opter entre eux et l'acquéreur, il faut perdre les uns ou les autres; or, entre personnes également de bonne foi, le possesseur doit être préféré.

« In pari causa, melior est causa possidentis.

Il faut donc, pour que l'action paulienne soit admise dans les aliénations à titre onéreux, que la mauvaise foi existe tant chez le débiteur que chez celui en faveur duquel on a aliéné en fraude de ses créanciers.

### 15° Action paulienne appliquée aux aliénations à titre gratuit.

Des principes tout à fait différents régissent la matière, lorsque l'aliénation a eu lieu à titre gratuit.

Comme dans les aliénations à titre onéreux, on ne peut hésiter entre les créanciers et les donataires, et autres cessionnaires à titre gratuit, quelle que soit leur bonne foi, car ils n'ont

Digitized by Google

rien à perdre, ils manquent seulement de gagner si leur donation est révoquée. Si elle ne l'était pas, ils s'enrichiraient aux dépens des créanciers, dont ils retiendraient le gage sans en payer la valeur, ce qui serait contraire aux règles de l'équité.

« Jure naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento et injuria locupletari. »

En effet, dans le conflit des prétentions entre les créanciers et les acquéreurs à titre gratuit, la question des premiers se réduit à savoir s'ils souffriront un dommage réel, injuste, qui attaque leur droit en les privant des biens du débiteur, qui sont le gage commun.

La question, pour les seconds, est, au contraire, s'ils manqueront d'acquérir un avantage ; dans cette alternative, le doute était impossible.

Ainsi, en résumant, l'action paulienne peut être intentée, sans distinguer si la personne était de bonne ou de mauvaise foi, dans le cas de donation pure ; et, lorsque l'aliénation est onéreuse, il faut que l'acquéreur participe et verse dans la mauvaise foi.

Ces principes, dont l'équité et la raison sont la base, ont été adoptés sous l'empire du Code civil, ainsi que nous aurons occasion de le voir.

### 16° But et effet de l'action paulienne.

L'action paulienne a pour but d'annuler l'acte et de faire restituer la chose avec tous ses accessoires.

Le défendeur de mauvaise foi est tenu de tous les fruits, même de ceux qu'il aurait pu percevoir, et, lorsqu'il ne peut restituer la chose avec les fruits, il doit rendre *omne quod interest*. (Fr. 10, § 19, 22; DXL, II. 8.)

Le défendeur de bonne foi, au contraire, doit également restituer la chose, s'il la possède encore, avec les fruits qui étaient pendants au moment de l'acquisition, et ceux qu'il a perçus depuis l'introduction de l'action ; mais autrement il n'est tenu

Digitized by Google

que pour ce dont il est devenu plus riche. (Fr. 6, § II, 25; § IV, DXLII, 8.)

De ceux à qui compète l'action paulienne.

Autrefois cette action était donnée à toutes sortes de créanciers, tant chirographaires qu'hypothécaires; car elle est plus ancienne que l'action quasi-servienne; mais, depuis que cette action a été introduite en faveur des créanciers hypothécaires, l'action paulienne n'a plus été nécessaire dans la suite qu'aux créanciers chirographaires, et est devenue inutile aux autres. (Code, liv. 8, t. 14, loi 14, liv. 3, t. 18; loi 12; Dig., liv. 42, t. 9; lois 15 et 17; loi 6, § I, XIV et suivants; loi 10, § XVIII.)

Cette action compète à tous ceux qui ont été lésés par l'aliénation frauduleuse, ainsi qu'au curateur aux biens qui l'exerce au nom des créanciers; mais cette action ne compète jamais au débiteur lui-même.

L'édit du préteur concerne tous les actes frauduleux quelconques du débiteur qui portent préjudice aux créanciers, en leur faisant éprouver une perte.

Mais l'action révocatoire ne s'étend pas à l'omission d'acquérir.

Ainsi un père qui a émancipé son fils pour qu'il acquière une hérédité de son propre chef (*simili modo dicendum est; etsi: filium suum emancipavit, ut suo arbitrio adeat hæreditatem cessare hoc edictum.* (Dig., *ib.*)

Il en est de même de la renonciation à une succession. (Merlin.)

17° Durée de l'action paulienne.

La durée de cette action est d'une année utile.

« Ait prætor : Quæ fraudationis causa gesta erunt, cum eo qui fraudem non ignoraverit, de his curatori bonorum vel ei cui de ea re actionem dare oportebit, intra annum, quo experiundi potestas fuerit, actionem dabo : idque etiam adversus ipsum qui fraudem feci, servabo. »

Digitized by Google

Ce délai d'une année utile étant expiré, cette action ne peut être intentée contre le défendeur que pour autant qu'il s'est enrichi par le dol du débiteur. (Fr. 10, § 24, D. *ibid.*)

Outre l'action paulienne, les créanciers ont encore l'action fraudatoire qui tend à les faire rentrer en possession de la chose aliénée ; cet interdit leur compète contre celui qui a reçu la chose du débiteur.

### 18° Époque transitoire.

Nous venons de tracer rapidement l'histoire de l'insolvabilité à Rome ; cette esquisse sera plus difficile pendant l'époque transitoire qui nous reste encore à parcourir.

Nous avons à traverser une période barbare où les éléments manquent, ou bien sont incomplets.

Chez les Francs, qui du temps de Justinien dominaient dans la Gaule, les Romains étaient régis par le *Breviarium Alaricum* et le *Codex Theodosianus ;* l'usage du droit romain se conserva dans une partie de la France pendant tout le moyen âge.

L'ancienne jurisprudence française commence donc par suivre les principes du droit romain sur l'insolvabilité, principes que nous venons d'exposer sommairement.

Ainsi, des règles générales et applicables à tous les débiteurs insolvables continuent à former l'ensemble du droit sur cette matière.

La théorie de la rescision des actes frauduleux faits par le débiteur insolvable est la même que dans la jurisprudence romaine, qui sert de règle dans cette matière.

Voir Domat, l. II, t. X, section I, n° 2.
Pothier, *Traité des obligations*, n° 135.
*Coutume de la Salle de Lille*, tit. X, art. 6.
Duparc-Poullain, *Grande coutume*, *Conférence*, t. I, p. 590, n° 15.

Plus tard le Code civil rend un nouvel hommage à la sagesse de ces dispositions, en les adoptant.

Cependant, une législation exceptionnelle pour le commerce

Digitized by Google

s'élève peu à peu; des règles spéciales aux commerçants insolvables commencent à se formuler, tandis que le simple particulier insolvable reste dans le droit commun. Un nom distinct n'est pas encore employé pour caractériser ces deux espèces d'insolvabilité, mais la jurisprudence commence à adopter cette différence.

Enfin l'ordonnance de 1673 finit d'opérer cette scission en portant des dispositions spéciales au commerce.

Avant cette ordonnance, il n'existait, à vrai dire, pour le commerce, que quelques lois éparses, dans les édits et déclarations de nos rois, résultat des besoins du moment, et dont on n'avait pas encore songé à faire un corps de doctrine.

Cette œuvre était réservée à Louis XIV. Le commerce avait grandi, sous ce règne, par l'impulsion surtout que lui avait donnée le ministre Colbert; il était dès lors nécessaire de lui donner une législation spéciale.

Alors parut l'ordonnance de 1673, appelée depuis Code marchand. Cette ordonnance avec les règlements postérieurs qui l'ont complétée ou modifiée, nous a régis jusqu'au Code de commerce actuel.

Ainsi, cette ordonnance fixe l'ouverture de la faillite; ordonne la présentation des livres de commere; définit la banqueroute frauduleuse :

« Les négociants, tant en gros qu'en détail, et les banquiers « qui, lors de leur faillite, ne représenteront pas leurs registres « et journaux signés et paraphés, comme nous avons ordonné « ci-dessus, pourront être déclarés banqueroutiers frauduleux. » (Art. 11, ordonnance de 1673.)

L'article 12 de la même ordonnance établit une pénalité rigoureuse, pour le banqueroutier frauduleux : la peine de mort.

« Les banqueroutiers frauduleux seront poursuivis extraordi- « nairement et punis de mort. » (Art. 12, *id.*)

Dans l'ancien droit, le mot faillite était le terme générique pour désigner l'état du commerçant qui avait cessé ses payements; la banqueroute, au contraire, n'était que la modalité de la faillite; c'était la faillite accompagnée de fraude, comme nous

Digitized by Google

venons de le voir. L'ordonnance de 1673 détermine et définit la banqueroute en y attachant une pénalité rigoureuse qui, cependant, n'était pas nouvelle dans la législation précédente.

La confirmation de cette rigueur qui, en jurisprudence, avait rarement son application pratique, fut nécessitée par l'état même du commerce. Ecoutons Savary, dans son ouvrage du *Parfait négociant :*

« Vint un temps, dit cet auteur, où le commerce était telle-« ment affaibli, et les banqueroutes si fréquentes, qu'il n'y avait « aucune sûreté de prêter son bien. »

Enfin, plus nous nous rapprochons de la législation actuelle, plus la législation exceptionnelle du commerce se détache du droit commun.

Ainsi, l'ordonnance du 18 novembre 1702 déclare nuls les cessions et transports faits dans les dix jours de la faillite.

L'ordonnance du 10 juin 1715 attribue la connaissance des faillites aux juges consuls.

En France, comme à Rome, la cession des biens peut adoucir la position du débiteur insolvable.

On distingua deux espèces de cessions : la cession volontaire, et la cession judiciaire que les créanciers ne pouvaient refuser, excepté dans quelques cas où le commerce et des intérêts sacrés demandèrent une plus grande rigueur.

Cependant cette cession, tout en délivrant le cessionnaire de la contrainte par corps, ne laissait pas de lui imprimer une espèce d'infamie ; pendant longtemps le débiteur cessionnaire fut obligé, ainsi que nous l'apprend Boileau, de porter un bonnet vert qui avertissait ceux qui auraient voulu contracter avec lui, que cet homme avait déjà manqué à ses engagements :

Sans attendre qu'ici la justice ennemie
L'enferme en un cachot le reste de sa vie,
Ou que d'un bonnet vert le salutaire affront
Flétrisse les lauriers qui lui couvraient le front.

Digitized by Google

19° Origine du mot *déconfiture*, sa signification dans l'ancienne jurisprudence.

Le mot *déconfiture* est un mot déjà fort ancien dans notre langue; ainsi, selon Loisel, en ses *Institutes coutumières*, il signifiait en législation de cette époque « quand le detteur fait rupture et faillite, ou qu'il y a apparence notoire que les biens, tant meubles qu'immeubles, ne suffiront pas au payement de sa dette. » Voir cet auteur, liv. IV, tit. VI, n° 15.

Ce mot vient du verbe latin *decoquere* et de son participe *decoctus*, qui avait déjà alors une signification analogue.

Ainsi, au témoignage de Cicéron, les mots *decoquere debitoribus* signifient faire faillite, avoir plus de dettes que de biens.

Cependant, sous l'ancien droit, on avait compris que pour la distribution par contribution, entre créanciers d'un même débiteur, sur l'argent provenu des saisies mobilières exécutées contre ce dernier, il y avait nécessité de bien définir ce que l'on devait entendre par l'état de déconfiture d'un débiteur ; parce qu'alors il était de droit commun que le créancier premier saisissant sur les meubles devait être préféré sur le prix des meubles qu'il avait fait saisir, et qu'il pouvait exiger jusqu'à concurrence de son payement entier, à moins qu'il ne fût prétendu par les autres créanciers, ayant fait opposition à la délivrance des deniers, que le reste des biens du débiteur commun était insuffisant pour acquitter ce qui leur était dû, et dans ce cas, le premier saisissant ne pouvait recevoir son payement des objets par lui saisis, qu'en fournissant caution d'en représenter le montant, pour être mis à la distribution par contribution au sou la livre, si le reste des biens du débiteur ne suffisait pas pour payer tout le monde, et devait réellement constituer ce débiteur en état de déconfiture.

« Toutefois, en état de déconfiture, chacun des créanciers vient « à contribution, au sol de la livre, sur les biens meubles du dé- « biteur, et n'y a point préférence ou prérogative pour quelque « cause que ce soit, encore qu'aucun créancier eût fait premier « saisir. » (Coutume de Paris, art. 179.)

Digitized by Google

L'article suivant définit la déconfiture en ces termes :

« Le cas de déconfiture est quand les biens d'un débiteur, « tant meubles qu'immeubles, ne suffisent pas aux créanciers « apparents : et si, pour empêcher la contribution s'émeut diffé- « rend entre les créanciers apparents sur la suffisance ou insuf- « fisance desdits biens, les premiers en diligence qui prennent « les deniers des meubles par eux arrêtés, doivent bailler cau- « tion de les rapporter pour être mis en contribution au cas que « lesdits biens ne suffisent. » (Art. 180, Coutume de Paris.)

C'est pourquoi Ferrière, dans son *Dictionnaire de pratique* (voir *Déconfiture*), tire fort énergiquement, et dans les termes suivants, la conséquence de la définition qu'il donne au mot *déconfiture :*

« Il faut donc, dit cet auteur, pour qu'il soit constant qu'un homme soit déconfit et insolvable, que tous ses biens, tant meubles qu'immeubles, aient été saisis et vendus publiquement, et que le prix, qui en est provenu, soit insuffisant pour satisfaire les créanciers saisissants ou opposants. »

Sous l'empire de cette législation, comme on le voit, il y avait donc grande nécessité de définir l'acception et l'étendue légale de l'état de déconfiture d'un débiteur, et c'est ce qu'avait parfaitement fait la Coutume de Paris, dans les art. cités 179, 180 ; sans quoi le privilége important du créancier premier saisissant de recevoir son payement le premier sur les saisies, par préférence aux autres créanciers, eût donné lieu aux plus graves abus, et eût grandement violé cette règle fondamentale du droit : « que les biens d'un débiteur sont le gage commun de tous les créanciers. »

Ainsi, sous l'ancien droit, le mot *déconfiture* avait, en procédure, une acception légale et de rigueur relativement aux exécutions sur l'avoir mobilier et quelquefois immobilier du débiteur, comme à l'effet de pouvoir faire cesser le privilége précieux du premier saisissant, en le soumettant, s'il voulait recevoir sur les saisies son payement entier de suite, à fournir caution d'en représenter le montant dans une distribution par

Digitized by Google

contribution au sou la livre, si le reste des biens du débiteur devenait insuffisant pour solder intégralement tous les autres créanciers, ce qui constituait l'état légal de déconfiture du débiteur commun, pour arriver à une distribuion égale entre tous les créanciers.

Actuellement, le Code de procédure, art. 656, au titre : *Distribution par contribution*, a supprimé ce privilége exorbitant de préférence, que l'ancien droit accordait au premier saisissant, et il a voulu que tous les autres créanciers du débiteur, ayant fait opposition à la délivrance des deniers provenus des saisies, eussent le droit, avec le premier saisissant, d'y prendre leur payement entier, s'il y avait suffisance, ou des dividendes, en cas d'insuffisance.

En sorte que la définition rigoureuse du mot *déconfiture*, que l'ancien droit admettait alors sur cette matière, manque d'application aujourd'hui : *Cessante causâ, cessat effectus.*

Cependant, ce mot qui, sous l'ancien droit, recevait son application en matière de saisie mobilière et de distribution par contribution, et qui n'appartient, sous ce rapport, qu'à une législation de procédure et d'exécution, a été accepté, sans définition préalable, dans la rédaction de plusieurs textes de nos nouvelles lois civiles, en sorte que c'est une question assez grave aujourd'hui de savoir si l'on doit entendre le mot *déconfiture* sous l'acception rigoureuse de l'ancien droit, en matière de procédure d'exécution et de contribution, ou bien sous l'acception et l'équipollence plus large d'autres mots d'une signification plus étendue, employés dans nos anciennes lois civiles, et d'où ces articles ont été tirés.

Nous verrons ce que nous devons entendre par *déconfiture* dans l'acception moderne de ce mot, et sous l'empire d'une nouvelle législation.

---



Digitized by Google

## DEUXIÈME PARTIE.

### NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

*Différences entre l'état de faillite et l'état de déconfiture.*

1° Différences dans les caractères constitutifs de ces deux états.

Pour bien comprendre la disposition de la loi sur cette matière nouvelle et peu connue, il est utile et même nécessaire de tracer un parallèle entre la faillite et la déconfiture, car ces deux états ont plusieurs points de contact, mais ils diffèrent sous plusieurs rapports essentiels et importants.

Après que nous aurons signalé ces rapprochements et ces divergences, il nous sera facile d'établir d'une manière précise ce que l'on doit entendre par l'état de déconfiture.

Pour procéder avec ordre, nous signalerons d'abord les différences caractéristiques de ces deux états, ensuite nous passerons aux différences dans les effets.

Nous prouverons d'abord que le législateur n'a jamais eu l'intention de confondre ces deux états, et cela, par deux preuves qui ressortent de la loi elle-même : la première, c'est que le législateur a disposé sur la déconfiture au Code civil, tandis que c'est au Code de commerce qu'il a disposé sur la faillite ;

La deuxième, c'est qu'il n'a jamais employé les mots *faillite* et *déconfiture* comme synonymes, mais seulement comme analogues, en ce qu'ils produisent, en certains cas, les mêmes effets.

La déconfiture est l'état d'insolvabilité d'un débiteur non commerçant.

Je dis d'un débiteur non commerçant.

En effet, le commerçant seul peut tomber en faillite, le simple particulier jamais.

« Cette différence, dit M. Locré, n'existe pas seulement dans les mots, mais encore dans les choses. »

En effet, le Code de commerce, dans l'art. 436, définit ainsi la faillite :

Digitized by Google

« Tout commerçant qui cesse ses payements est en état de faillite. »

Donc, pour être en état de faillite, il faut le concours de deux circonstances :

1° Etre commerçant ;

2° Cesser ses payements.

Or, dès que l'un de ces deux éléments constitutifs de la faillite manque, la faillite n'existe pas.

Pour tomber en faillite, il faut donc nécessairement être commerçant; donc celui qui ne l'est pas, le simple particulier, ne peut jamais être en état de faillite.

Alors, les lois exceptionnelles du Code de commerce sur la faillite ne peuvent lui être appliquées.

Le particulier en état de déconfiture est donc soumis aux dispositions du Code civil sur cet état ; car, où finit l'exception, commence le droit commun.

Une seconde différence, qui résulte de la nature même de ces deux états, c'est que la faillite résulte de la cessation de payement d'un commerçant, tandis que la déconfiture résulte essentiellement de l'insolvabilité d'un débiteur non commerçant.

La faillite est donc un état de cessation de payement d'un commerçant, ou pour cause d'insolvabilité réelle, ou seulement pour cause d'embarras dans les affaires.

Quel que soit l'actif d'un négociant, fût-il dix fois au-dessus de ses affaires, du moment qu'il manque à payer, il a failli.

Au contraire, fût-il insolvable, s'il continue à faire honneur à ses engagements par un crédit toujours soutenu, il n'est pas en état de faillite.

La question de savoir si l'on doit appliquer à un commerçant les effets de la faillite n'est pas celle de savoir s'il est solvable ou insolvable, mais celle, s'il paye ou ne paye pas.

*Tout commerçant qui cesse ses payements est en état de faillite.*

Pour savoir, au contraire, si l'on doit appliquer à un simple particulier les effets portés au Code civil sur la déconfiture, la question se réduit à savoir s'il est solvable ou insolvable.

Digitized by Google

Nous allons faire ressortir les effets théoriques et pratiques des différences constitutives de ces deux états :

Un commerçant peut être en état de faillite s'il ne paye pas, son actif fût-il cent fois supérieur à son passif.

Un commerçant peut être insolvable, sans pour cela être en état de faillite, si, par un crédit soutenu, il fait honneur à ses engagements.

Au contraire, pour le simple particulier, il ne s'agit pas de savoir s'il paye ou ne paye pas, mais, comme je l'ai déjà dit, s'il est solvable ou insolvable.

Qu'un simple particulier laisse rendre contre lui des condamnations pour dettes, laisse même pratiquer l'exécution dans ses meubles ou des saisies sur ses revenus, si ce particulier a de la fortune, s'il a beaucoup d'immeubles non grevés d'hypothèques, et si ses dettes connues sont peu considérables, on ne verra, sous ce procédé, qu'une bizarrerie d'humeur ; on n'imaginera pas de trouver là rien de ressemblant à un état de faillite.

Des rapprochements de ces notions, il résulte que la faillite ne peut convenir qu'au commerçant.

La déconfiture, au contraire, à tout particulier non commerçant, dont les biens sont insuffisants pour désintéresser ses créanciers.

Cette doctrine repose sur l'esprit même de la loi ; la faillite est une loi d'exception ; la déconfiture, au contraire, un accident de l'état civil, qui, pour tous les cas, a ses règles particulières dans le Code civil, et n'est en aucune manière soumis aux dispositions rigoureuses du Code de commerce, législation exceptionnelle qui doit être restreinte dans les bornes fixées par le législateur.

Ainsi, à l'égard du débiteur déconfit, les dispositions de la faillite sont sans application [1].

Si, des caractères divers de la faillite et de la déconfiture,

[1] Arrêt du 21 mars 1810, rendu par le tribunal de Versailles ; arrêt de la Cour de cassation. Sirey, deuxième partie, p. 312.

Digitized by Google

nous passons à l'examen des règles prescrites pour la fixation de l'ouverture de la faillite, nous verrons qu'elles ne peuvent s'appliquer au cas de déconfiture.

Nous avons, à l'aide de l'art. 437 du Code de commerce, prouvé que la faillite est un état spécialement applicable au commerçant, et jamais au simple particulier.

Nous trouverons un nouvel argument pour soutenir notre théorie dans l'article 441 du même Code.

L'article 441 du Code de commerce porte que l'ouverture de la faillite sera fixée, soit par la retraite du débiteur, soit par la clôture de ses magasins, soit par la date de tous actes constatant le refus d'acquitter ou de payer ses engagements de commerce.

Que trouvons-nous dans cet article 441 qui puisse fixer l'époque de la déconfiture ? Sera-ce la retraite du débiteur ? Mais le particulier non commerçant, s'il n'a que des dettes civiles, ne craignant pas la contrainte par corps, n'a pas de raisons pour se cacher.

Sera-ce la clôture des magasins ? Mais, dans l'hypothèse d'un particulier non commerçant, il n'y a pas de magasin.

Sera-ce la date d'un premier refus de payement de ses engagements ? Mais a-t-on jamais prétendu qu'il fût dangereux de traiter avec un simple particulier, pour cela seul qu'il se serait laissé assigner pour dette ? Etablir et presser ce système, dit un savant jurisconsulte, ce serait porter l'alarme dans la société civile.

Comme je viens de le dire, notre théorie trouve un nouvel argument dans l'art. 441 du Code de commerce. En effet, un acte constatant le refus d'acquitter ou de payer ses engagements, n'est un signe de faillite qu'autant qu'il s'agit d'engagements de commerce ; c'est le texte de l'article 441 que nous venons de citer. En développant notre raisonnement, nous ferons encore mieux ressortir l'erreur de ceux qui veulent identifier la faillite à la déconfiture.

Pour un commerçant, l'acte constatant le refus de payer un engagement civil ne serait pas un signe de faillite : conçoit-on

Digitized by Google

que, n'étant pas un signe de faillite dans le système de ceux que nous combattons, ce refus puisse être un signe de déconfiture? Disons, au contraire, que le refus de payer un engagement civil ne prouve rien aux yeux du législateur, selon l'art. 441 du Code de commerce, et concluons que la déconfiture ne peut remonter au premier jour où un particulier a refusé d'acquitter ses engagements, et qu'ainsi, sous ce rapport encore, il y a impossibilité de confondre la faillite avec la déconfiture.

Nous allons voir maintenant si cette différence entre ces deux états ne se tranche pas d'une manière plus évidente encore dans leurs effets respectifs.

2° Différences qui existent entre la faillite et la déconfiture quant aux effets.

Nous diviserons les effets produits par la faillite et la déconfiture en deux classes. Dans la première, nous traiterons des effets personnels et particuliers de la loi exceptionnelle des faillites et banqueroutes; ces effets, qui ne peuvent appartenir qu'à la faillite, achèveront de tracer la ligne de démarcation que le législateur a posée entre ces deux états, et compléteront notre théorie sur la séparation de ces deux états; dans la seconde classe, dont nous nous occuperons postérieurement, nous traiterons des effets communs à ces deux états, entre lesquels une confusion ne sera plus possible.

La première différence que nous signalerons se rapporte à la juridiction qui aura à statuer; si c'est un commerçant failli, il sera soumis aux tribunaux exceptionnels de commerce et à toutes les mesures prescrites par le Code de commerce contre les faillis; s'il s'agit, au contraire, d'un simple particulier tombé en état de déconfiture, il reste sous l'empire du droit commun, et demeure soumis à la juridiction des tribunaux civils.

La faillite produit encore d'autres effets qui ne sont, dans aucune hypothèse, applicables à la déconfiture.

Ainsi, le Code de commerce prend, à l'égard des faillis, des mesures de police pour garantir le public contre l'abus du crédit

Digitized by Google

et de la confiance ; il ordonne d'abord l'apposition des scellés. « Les scellés seront apposés sur les magasins, comptoirs, caisse, portefeuille, livres, papiers, meubles et effets du failli. » (Code de comm., art. 458.)

Enfin, nous ne ferons qu'indiquer, comme mention, les mesures de la police judiciaire et de la justice correctionnelle, etc..... s'il n'a pas scrupuleusement rempli les devoirs imposés au commerçant par les lois particulières à sa profession. Ces mesures ne regardent nullement le simple particulier tombé en déconfiture, jamais on n'a eu l'idée seulement de les lui appliquer.

Voilà cependant, dit un auteur judicieux, jusqu'où il faudrait aller si on établissait en règle générale que le simple particulier peut être en faillite comme le commerçant.

En effet, nul n'a encore énoncé que les peines correctionnelles applicables à la banqueroute simple fussent applicables au déconfit : aucune contrainte par corps ne peut être exercée contre le particulier en état de déconfiture, dans l'intérêt de la masse.

D'un autre côté, nous voyons encore une autre différence notable qui mérite d'être mentionnée.

L'état de déconfiture ne suspend point l'exécution des titres individuels des créanciers, ceux-ci ne peuvent s'unir pour faire vendre les biens de leur débiteur, et les administrer jusqu'à la vente, que du consentement de ce dernier, contre lequel ils n'ont que des voies de poursuites ordinaires.

La faillite rend toutes les dettes exigibles ; car s'il avait fallu attendre, pour procéder à la répartition de l'actif du débiteur, que toutes les créances fussent échues, on eût, au grand préjudice du créancier et du débiteur lui-même, prolongé indéfiniment la liquidation de la faillite.

Une telle disposition n'a pas eu lieu pour le cas de déconfiture.

Les créanciers n'ont point d'action pour faire déclarer le débiteur en état de déconfiture, et faire nommer un curateur ou syndic à l'administration de ses biens, quand même il serait dans

Digitized by Google

un état complet d'insolvabilité ; soumis aux règles posées par le Code civil, les créanciers ne peuvent réclamer que les effets qui sont attachés à la déconfiture par les articles 1865, 1913, 2003, 2032, etc....

La déconfiture n'a donc pas les mêmes effets que la faillite, du moins en ce sens que le déconfit n'est pas dessaisi de l'administration de ses biens.

Comme cette question est importante, nous lui consacrerons un paragraphe.

### Le déconfit est-il dessaisi de la disposition, ou de l'administration de ses biens?

Pour résoudre cette question importante et controversée, procédons, ainsi que nous l'avons fait jusqu'ici, en comparant les textes, et en les interprétant d'après la volonté probable du législateur.

Il n'est pas douteux que la faillite prive le failli de la disposition et de l'administration de ses biens; les textes sont formels. Art. 442 : « Le failli, à compter du jour de la faillite, est dessaisi « de plein droit de l'administration de ses biens. »

Art. 443 : « Nul ne peut acquérir privilége, hypothèque, sur « les biens du failli dans les dix jours qui précèdent l'ouverture « de la faillite. » Voir également les art. 444, 445, 446, 447.

A l'égard du failli nul doute, les textes sont clairs et précis, le failli est privé de l'administration de ses biens.

*Quid* à l'égard du particulier non commerçant tombé en état de déconfiture ?

La déconfiture, avons-nous dit, est un accident de l'état civil qui, pour tous les cas, a ses règles dans le Code civil ; cherchons donc à résoudre cette question par les dispositions écrites dans le Code civil.

L'art. 537 du Code civil est ainsi conçu :

« Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sauf les modifications établies par les lois. »

Voyons quelles sont les dispositions de la loi civile qui limi-

Digitized by Google

tent la faculté que nous avons d'administrer nos biens, car, ainsi que nous l'avons dit, la déconfiture ayant ses règles dans le droit commun, dans le Code civil, c'est dans le Code que nous devons rechercher ces limitations.

Nous ne voyons d'autres limites apportées à ce droit que celles qui sont relatives à la minorité, à l'interdiction, au conseil judiciaire et à la mort civile. Aucune loi ne suppose que la déconfiture du simple particulier emporte contre lui la privation absolue du droit de disposer de ses biens, de les aliéner, de les hypothéquer, etc.... Pourquoi, aux restrictions apportées par la loi civile au droit de disposition de nos biens, voudrait-on arbitrairement ajouter le cas de déconfiture? Cette extension serait d'autant plus répréhensible que le législateur a très-bien prévu le cas de déconfiture, qu'il en a réglé les effets, et qu'il n'a aucunement dit que cet état dût entraîner la perte de la faculté d'administrer nos biens et d'en disposer. *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

3° La déconfiture comme la faillite empêche-t-elle le débiteur non commerçant d'aliéner ses biens ou de conférer une hypothèque?

Deux systèmes se sont formés sur la solution de cette question, qui a été résolue par les uns d'une manière négative, par les autres affirmativement.

Nous allons d'abord exposer le premier de ces systèmes, que nous repoussons comme contraire à la volonté du législateur, et en opposition aux caractères constitutifs de l'état de déconfiture, tels que nous venons de les exposer; nous montrerons les contradictions d'un pareil système et ses conséquences funestes.

Certains commentateurs, concluant du particulier au général (ce qui est illogique), ont prétendu que la disposition prohibitive de l'art. 2146 du Code civil, qui déclare nulle l'hypothèque prise dans les dix jours qui précèdent la faillite, devait s'étendre à l'état de déconfiture : remarquant que l'art. 2146 s'étend au cas de succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, qu'en ce cas, toute inscription prise est inefficace ; pensant que le motif de cette

Digitized by Google

disposition est que la succession est réputée en état de déconfiture ; partant de ce point de vue, et raisonnant par analogie, ils ont pensé que la déconfiture doit être assimilée à la faillite pour l'inefficacité de l'inscription hypothécaire.

Il existe même un arrêt de la Cour de Bruxelles (Sirey, t. x, deuxième partie, page 235), qui vient à l'appui de cette opinion, dont nous allons démontrer la fausseté, soit en discutant le texte même de la loi, soit par l'autorité d'arrêts contradictoires, et qui ont jugé dans notre sens.

Voici donc le système de ceux qui veulent confondre la déconfiture avec la faillite, et faire produire les mêmes effets à ces deux accidents de la vie civile et de la vie commerciale.

Montrons qu'un pareil système est aussi bien en opposition avec les principes de la législation, que contraire aux règles de détail et de la pratique usuelle. Nous appuyant sur ce même art. 2146, que l'on a invoqué contre notre théorie, tirons-en une conséquence contraire à celle qu'on avait voulu en tirer, et prouvons que dans la pensée du législateur la confusion de ces deux états de faillite et de déconfiture pour la validité de l'inscription hypothécaire n'a jamais existé, en examinant l'art. 2146, dont voici les dispositions.

Art. 2146. « Les inscriptions hypothécaires ne produiront au-
« cun effet, si elles sont prises dans le délai pendant lequel les
« actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls.

« Il en est de même entre les créanciers d'une succession, si
« l'inscription n'a été faite par l'un d'eux que depuis l'ouverture,
« et dans le cas où la succession n'est acceptée que sous bénéfice
« d'inventaire. »

La conséquence logique, nécessaire, naturelle de cet article, c'est que le législateur, ayant prévu le cas de déconfiture, relativement à la validité de l'hypothèque, a voulu qu'elle fût valable dans tous les cas, excepté au cas de succession sous bénéfice d'inventaire ; et la raison, sans doute, c'est que le législateur a cru devoir moins de ménagements à un héritier incertain, ou à un insolva-

Digitized by Google

ble décédé, qu'à un insolvable vivant qui serait gêné, même dégradé par la privation de la libre disposition de ses biens.

Voyons maintenant pourquoi le commerçant failli est dessaisi et privé de l'administration de ses biens. D'abord, c'est parce qu'il y a volonté exprimée de la loi. Examinons les motifs qui ont poussé le législateur à établir ces dispositions. Le législateur a voulu que le failli fût dessaisi de la disposition de ses biens, tant dans son intérêt que dans celui de ses créanciers, qui s'emparent de son avoir pour le gérer au profit commun; car il est de l'intérêt commun que telles opérations de négoce commencées soient suivies; que les liaisons commerciales, les habitudes d'affaires soient continuées sans interruption; et pour cela, il faut nécessairement que l'administration des biens du failli passe dans les mains de ses créanciers. Mais tous ces motifs sages et équitables sont sans application pour le débiteur non commerçant, personne mieux que lui ne peut veiller à l'administration de ses biens.

Ainsi, je ne crois pas qu'il existe de loi qui ait insinué que l'administration des biens d'un simple particulier passe, en aucun cas, dans les mains de ses créanciers. Nous avons vu, dans la première partie de ce travail, qu'à Rome il existait quelques cas où le préteur envoyait les créanciers en possession des biens d'un simple particulier, savoir : 1° le cas de cession de biens (l. III, Code *De bonis auctoritate judicis possidentis*); 2° le cas de succession vacante, et non appréhendée par le fisc (l. V, *id.*); 3° le cas d'absence frauduleuse du débiteur (l. IX, *id.*). Mais nous ne voyons pas que le cas simple d'insolvabilité du débiteur pût donner lieu à cet envoi en possession, accordé par le préteur à des créanciers sur les biens de leur débiteur.

La raison de cet ordre de choses est simple, c'est qu'il existait en droit romain, comme en droit français, d'autres moyens pour donner aux créanciers les sûretés nécessaires, sans pour cela déshonorer, humilier, ruiner le débiteur.

Ainsi, en droit français, les créanciers ont les moyens tout-puissants de la saisie-arrêt, de la saisie mobilière et immobi-

Digitized by Google

lière; chacun des objets saisis est sous la main de la justice, et ne peut en être détourné par le propriétaire.

Il serait donc à la fois cruel et superflu de dépouiller le débiteur insolvable de l'administration de ses biens.

Nous examinerons plus tard en détail, dans un chapitre qui sera consacré à cette matière, ces moyens de sûreté accordés par la loi pour le cas de déconfiture, moyens que nous venons d'inquer en passant, et sur lesquels nous reviendrons. A la vérité, pourrait-on objecter, il serait possible qu'un débiteur s'entendît avec un créancier, pour le payer au préjudice des autres, en lui faisant exercer le privilége de premier saisissant; mais la loi a fermé complétement la porte à cette fraude, en établissant que le privilége du premier saisissant cesse dès qu'il apparaît que les biens du débiteur saisi ne peuvent suffire au payement intégral de toutes ses dettes. Ces dispositions de la loi ne sont pas nouvelles, nous avons cité les articles 179 et 180 de la Coutume de Paris qui disposent de la même manière. La loi romaine disait aussi que le droit de contribution était une mesure générale, établie au profit des créanciers et contre la fraude des débiteurs : ainsi, l'envoi en possession était accordé, moins au profit du créancier poursuivant que de la masse des autres créanciers. *Non tam personæ petenti quam creditoribus.* Le Code de procédure a confirmé ces principes dans l'art. 656, qui a aboli le privilége exorbitant de notre ancien droit en faveur du premier saisissant. Comme nous le voyons, ces précautions, dont le législateur a entouré le gage commun, sont suffisantes, et il n'en a pas pris d'autres, sauf le cas de fraude, dont nous nous occuperons plus tard.

Enfin, un nouvel argument, tiré de l'usage, vient confirmer et appuyer notre théorie : nous ne voyons jamais, dans la vie pratique des affaires, les créanciers d'un simple particulier s'ingérer, malgré lui, dans l'administration de ses biens; la justice n'administre et ne fait administrer que les biens placés sous sa main par l'effet d'une saisie.

Nous devons donc reconnaître que, bien qu'insolvable et en dé-

Digitized by Google

confiture, le débiteur non commerçant reste (dans l'usage) saisi de la disposition et de l'administration de ses biens. Maintenant, si nous examinons les règles de détail et l'ensemble des règles commerciales, nous verrons que l'usage est encore confirmé par l'esprit même de la loi ; pour cela, nous n'avons qu'à continuer le parallèle commencé.

Dans le cas de faillite, lorsque, d'après les dispositions du Code de commerce, le débiteur a été dessaisi de l'administration de ses biens, les créanciers doivent s'assembler pour délibérer sur leurs intérêts, afin de faire un concordat avec le failli, s'il y a lieu ; et à défaut de concordat, il faut que les créanciers s'unissent pour solenniser leurs poursuites ultérieures.

Toutes ces dispositions de la loi exceptionnelle du Code de commerce ne trouvent donc aucune application pour le cas de déconfiture : ainsi, tout concordat est à peu près inutile, car, pour être obligatoire, il faut qu'il y ait consentement unanime des créanciers ; il serait nul pour la minorité des créanciers qui s'y seraient opposés.

Quant aux poursuites ultérieures, elles se font par un seul créancier poursuivant la saisie, il n'y a donc pas besoin d'union de créanciers pour ces poursuites.

4° Le concordat que l'individu non commerçant passe avec la majorité en somme de ses créanciers, ne saurait être homologué en justice avec les créanciers refusants.

Les règles tracées par le Code de commerce à cet égard ne sont applicables qu'aux négociants faillis. Nous n'admettons plus aujourd'hui, en matière civile, les dispositions du droit romain, suivant lesquelles les remises partielles de la dette consenties par la majorité en somme des créanciers, avec l'intervention du préteur, liaient la majorité. *Hodie tamen* (dit la loi 7, § 19, p. *De pactis*), *ita demum pactio hujus creditoribus abest, si convenerint in unum, et communi consensu declaraverint quota a parte debiti contenti sint : si vero dissentiant, tunc prætoris partes necessariæ sint, qui decreto suo sequetur... Majoris partis voluntatem ma-*

Digitized by Google

*jorem esse partem*, ajoute la loi 8, au même titre, *pro modo debiti, non pro numero personarum placuit.*

Le concordat est une mesure consacrée par les lois commerciales, et dont les formes sont fixées par elles ; une mesure à laquelle le failli peut seul recourir. Or, un particulier non commerçant peut-il tomber en faillite ? Non : nous avons vu que pour tomber en faillite il fallait le concours de deux circonstances : cesser ses payements et être commerçant : le particulier en état de déconfiture ne pouvant être déclaré en faillite, le concordat, qui est une mesure de la loi exceptionnelle du commerce, ne saurait lui être appliqué.

Ainsi, le concordat, le contrat d'atermoiement que l'individu tombé en déconfiture passe avec la majorité de ses créanciers, ne saurait être homologué en justice avec les créanciers refusants ; ce contrat ne pouvant avoir d'application qu'aux négociants faillis.

« Du reste, quel serait l'objet d'un concordat, d'un atermoie-
« ment, d'une remise ? Ce sont là, dit un auteur judicieux, des
« opérations sages pour le commerce, parce que les valeurs com-
« merciales d'une maison en faillite sont d'une nature toute
« particulière ; exploitées par le débiteur, elles peuvent produire
« deux ou trois fois plus qu'administrées par les créanciers unis. »

Ces raisons, qui sont bonnes pour un failli, ne peuvent s'appliquer à un homme en état de déconfiture : lorsque ses biens ont été mis sous la main de la justice par des saisies, à quoi servirait un contrat d'atermoiement, une remise ?

Admettons un moment qu'un concordat puisse avoir lieu avec un déconfit, nous verrons alors quelles seront les conséquences d'un pareil système.

Les difficultés vont se présenter en foule : l'art. 520 Code com. porte que les créanciers hypothécaires inscrits et ceux nantis d'un gage n'auront pas de voix dans les délibérations relatives au concordat.

Selon le bon plaisir des créanciers chirographaires, il y aura donc un atermoiement, ou telle remise qu'il leur plaira, et cela

Digitized by Google

sans consulter les créanciers hypothécaires qui cependant viendront à contribution avec eux sur le produit des meubles et effets (art. 540 C. com.) ?

Dans l'hypothèse d'une faillite, cette disposition est sage ; mais appliquée à un cas d'insolvabilité civile, elle est déplorable.

Dans la faillite, les créanciers hypothécaires sont plus rares ; mais dans le cas de déconfiture, le législateur, devant adopter d'autres dispositions, balancé entre les chirographaires et les hypothécaires, devait se prononcer en faveur de l'une de ces deux classes de créanciers.

Par la même raison que le législateur a préféré, pour les cas commerciaux, les créanciers chirographaires, parce qu'ils sont ordinairement les plus nombreux, il a dû préférer, dans le cas de déconfiture, les créanciers hypothécaires, qui sont aussi ordinairement les plus nombreux ; car il serait inique de donner la plus grande influence au petit nombre moins intéressé.

Faisons une dernière hypothèse, supposons que, parmi les créanciers chirographaires, il se trouve quelque porteur de condamnation par corps : comment concevrons-nous qu'une masse de créanciers purement civils puissent délibérer sur l'intérêt de ces créanciers commerciaux, puissent en leur nom dégager le débiteur de la contrainte par corps ?

Dans le cas de faillite, où les créanciers commerciaux forment la grande majorité, un concordat est souvent utile et sans inconvénient ; mais en sera-t-il de même pour le cas de déconfiture ? Certes non ; ce mélange de créanciers civils et commerciaux, délibérant sur des intérêts souvent purement commerciaux, implique contradiction, et les conséquences d'un semblable système seraient à la fois absurdes et funestes. La jurisprudence, du reste, s'est prononcée à cet égard, en condamnant cette confusion de principes (voir Sirey, Cour de cass., an XI, deuxième partie, page 312). A cette autorité nous ajouterons celle d'un arrêt de la Cour royale de Rennes (voir *Journal des arrêts* de cette Cour, t. II, page 432, Sirey, t. XIV, deuxième partie, p. 61).

Digitized by Google

**5° De ce qui constitue l'état de déconfiture. Signes extérieurs capables de constater juridiquement cet état et de lui faire produire les effets attachés par la loi.**

Avant de nous occuper des effets produits par la déconfiture, il faut savoir à quelle époque ces effets seront produits ; quels signes annonceront l'existence de la déconfiture.

On appelle déconfiture l'état du débiteur non commerçant, dont le passif surpasse l'actif, et qui se trouve dans l'impossibilité de satisfaire ses créanciers (MM. Aubry et Rau, *Théorie du Code civil*, vol. IV, page 125).

Mais quels seront les signes extérieurs capables de constater juridiquement cet état, pour que les effets qui y sont attachés puissent se reproduire? Comme dans la faillite, nous n'avons pas d'époque fixe et déterminée pour l'ouverture de la déconfiture, nous avons vu que l'art. 441, qui fixe l'ouverture de la faillite, ne peut s'appliquer de la déconfiture.

Pour résoudre cette question, reprenons la définition que nous avons donnée de la déconfiture.

La déconfiture, avons-nous dit, est l'état d'insolvabilité d'un simple particulier. Mais, pour que cette insolvabilité puisse produire les effets juridiques que le législateur y a attachés, il faut qu'elle soit évidente, que certains signes extérieurs la constatent. Ainsi, pour qu'il y ait déconfiture, il ne suffira pas qu'il y ait un rapport moral et secret entre l'actif et le passif du débiteur, il faut de plus que des signes extérieurs annoncent cet état : il faut qu'il y ait eu saisie au préjudice du débiteur, concours de créanciers se disputant le produit de la saisie, réclamation du droit de contribution, attendu l'insuffisance de l'avoir du débiteur, constatation, ou du moins aperçu qu'il y a en effet plus de dettes que de biens. C'est dans la réunion de ces circonstances que se trouve la déconfiture (Boulay-Paty, *Obs. sur la déconf.*) ; un arrêt de la Cour royale de Rennes, mars 1812, a confirmé cette doctrine.

En effet, le Code n'a point défini la déconfiture ; s'il en parle en divers articles, c'est pour en déterminer les effets, tels que

Digitized by Google

la dissolution de la société, la révocation du mandat, etc... Ainsi, pour que la déconfiture puisse produire les effets qui y sont attachés, il faut qu'elle soit légalement reconnue.

La notoriété même d'insolvabilité est insuffisante pour la caractériser d'une manière légale ; il faut que des saisies mobilières ou immobilières sur les biens d'un débiteur non commerçant attestent son impuissance de satisfaire à ses engagements. Ce n'est qu'à ces signes que la déconfiture peut être légalement reconnue et qu'on peut lui appliquer les dispositions du Code civil.

Un procès-verbal de carence de meubles serait-il une preuve complète de déconfiture ? nous ne le pensons pas ; car un simple particulier peut laisser rendre contre lui des condamnations pour dettes, peut même laisser pratiquer des saisies sur ses meubles, peut-être même n'avoir pas de mobilier, et cependant être parfaitement solvable, car ce simple particulier peut avoir une fortune immobilière bien supérieure à ses dettes.

Une apparence notoire d'insolvabilité n'est pas non plus un signe suffisant ; non, il faut plus que de vaines rumeurs..., la notoriété publique est insuffisante. Pour que la déconfiture puisse produire les effets juridiques qui y sont attachés, il faut qu'elle soit juridiquement constatée, et elle ne peut l'être que par des saisies insuffisantes pour désintéresser tous les créanciers.

*Action révocatoire accordée aux créanciers du déconfit. — Effets de la déconfiture.*

**1° Les présomptions légales de fraude établies au cas de faillite, sont-elles également établies au cas de déconfiture ?**

En examinant les dispositions du Code civil et du Code de commerce, on est frappé de leur identité.

Au premier abord, cette identité semble fournir un nouvel argument au système de ceux qui veulent assimiler la déconfiture à la faillite.

L'article 1167 du C. civil porte : « Les créanciers peuvent en



Digitized by Google

« leur nom personnel attaquer les actes faits par le débiteur en « fraude de leurs droits. »

L'article 447 du C. de commerce porte : « Tous les actes ou « payements faits en fraude des créanciers sont nuls. »

Voici le raisonnement spécieux fait par ceux qui veulent confondre ces deux états :

Puisque ces deux articles disposent de même, l'interprétation doit en être la même, et les effets les mêmes.

Si les effets sont les mêmes dans le cas de déconfiture comme dans le cas de faillite, on doit annuler, comme entachés de présomption de fraude, tous actes conférant hypothèque et privilége (443, C. com.); tous payements de sommes non échues (446, *id.*); tous actes translatifs de propriété immobilière à titre gratuit (444, *id.*); rendre annulables, pour fraude présumée par les juges, tous actes translatifs de propriété immobilière à titre onéreux (444, *id.*), et rendre annulables, pour fraude prouvée, tous actes et engagements pour fait de commerce.

Toutes ces dispositions du Code de commerce ne sont que les conséquences, les corollaires de l'article 447; toutes ces dispositions ont pour motif la répression de la fraude, et pour base la présomption de fraude ; l'art. 1167 du C. civil disposant de même que l'art. 447, les mêmes conséquences doivent en découler.

Cette objection, qui ne manque pas d'une certaine logique de prime abord, va chercher encore un nouvel argument dans la loi romaine.

Les Romains ne faisant aucune distinction entre l'état de la faillite et celui de la déconfiture, l'édit du préteur faisait rapporter à la masse tout ce qui en avait été distrait pour frauder les créanciers, que le débiteur fût commerçant ou non commerçant.

Il doit en être ainsi de la législation actuelle, qui a restreint l'action paulienne aux actes faits dans les dix jours qui ont précédé la faillite ou aux actes qui l'ont suivie.

Ce dernier argument consistait à vouloir éclaircir un point

Digitized by Google

obscur du droit par une législation qui, sur ce point-là, est encore plus environnée de difficultés que la nôtre.

En effet, plusieurs auteurs pensent que l'action paulienne n'avait d'effet que dans le cas où les créanciers avaient été envoyés en possession par le préteur, entre autres, Heineccius. Ce qui d'ailleurs semble résulter du texte même des *Institutes* (liv. IV, tit. VI, *De actionibus*, n° 6).

Il est vrai, d'autres commentateurs ont expliqué ce texte d'une autre manière.

Si Heineccius avait raison, l'action paulienne se confondrait avec l'autorité de l'article 692 du C. de p. civile, et aurait pour effet d'annuler la vente conventionnelle dont le but aurait été de dessaisir les créanciers du gage que le préteur avait remis entre leurs mains.

Sans prétendre trancher *a priori* cette question sur laquelle de savants professeurs n'ont pu s'accorder, nous nous bornerons à dire que, dans le cas même où la seconde interprétation serait la véritable, elle ne prouverait rien contre notre théorie, car notre législation, quoique semblable en bien des points à la législation romaine, n'est point copiée fidèlement sur elle ; le droit romain est maintenant un droit étranger au nôtre.

Rapprochons de nouveau les deux art. 447 et 1167 : avec nos contradicteurs, nous reconnaissons que les créanciers, en cas de faillite, comme au cas de déconfiture, ont le droit de faire annuler les actes faits en fraude de leurs droits.

Mais ce que nous nions, c'est que les présomptions de fraude, autorisées par le C. de commerce, au cas de faillite, soient applicables au cas de déconfiture.

Le C. de commerce est une loi exceptionnelle, qui doit rester dans les bornes de l'exception.

Du reste, le législateur devait établir cette différence, car les habitudes du commerce sont différentes des habitudes civiles.

Et dans le cas où le législateur eût voulu disposer pour le droit commun comme pour le droit exceptionnel, il eût manifesté sa volonté.

Digitized by Google

Nous soutenons donc, qu'aux termes de l'article 1167 C. c., il n'y a lieu à annuler les actes faits par le déconfit, qu'autant qu'il y a eu fraude, même de la part des tiers, et en connaissance de cause : *Adversus eos qui scientes in fraudem creditorum alienationem, fieri, rem acceperunt* (Heineccius, *in Pand.*, § 286); que la fraude légalement prouvée au titre gratuit, doit être judiciairement prouvée au titre onéreux. (1116, C. N., Dig., liv. VI, *Quæ in fraud. cred.* Voët, *in Pand.*, liv. XLII, tit. VII, n° 5). Nous soutenons surtout, et cela d'après la jurisprudence et l'autorité des commentateurs, qu'il n'y a fraude, dans le sens de l'article 1167 C. N., qu'autant qu'il y a eu *consilium fraudationis et eventus.*

Ainsi, en appliquant ces notions reçues sur la fraude, il nous semble que les créanciers ne peuvent attaquer l'hypothèque ou la vente d'un immeuble d'un déconfit qu'autant qu'il y a acte simulé, ou qu'il y ait eu réellement fraude juridiquement prouvée.

Car, s'il s'agit de vente des immeubles, les créanciers ne seraient frustrés qu'autant que le prix ne serait pas porté à la véritable valeur de l'immeuble vendu; or, il dépend des créanciers de l'élever autant que bon leur semble. (C. c., 2185) : « Lorsque le nouveau propriétaire a fait cette notification dans le délai fixé, tout créancier dont le titre est inscrit peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères et adjudications publiques. » Ainsi, point de préjudice, point de fraude. (Voy. arrêt de Paris, 21 nivôse an XIII, *Journal du Palais*, collection an XIII, p. 333.)

S'il s'agit d'hypothèque conférée en premier ordre, il peut y avoir dommage, mais il n'y a pas véritablement fraude.

Car le particulier non commerçant qui n'a pas mis sa créance sous la sauvegarde d'une hypothèque ne doit imputer qu'à son imprudence ou à sa négligence le dommage qu'il éprouvera si un créancier postérieur plus prudent obtient priorité. *Invigilantibus jura suppediunt.*

Si, au contraire, la créance pour laquelle l'hypothèque a été prise est simulée, le créancier ou les créanciers lésés retombent

Digitized by Google

dans le cas de l'article 1167, et ont tous leurs moyens de droit pour faire annuler cet acte qui, alors, serait véritablement frauduleux.

Si le législateur n'a pas étendu à la déconfiture les dispositions de l'art. 2146 : « Les inscriptions ne produisent aucun effet si elles sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls », c'est que dans la vie civile ce moyen est facile ; dans la vie commerciale, au contraire, le nombre des transactions, leur rapidité, rend ce genre de garantie beaucoup plus rare et plus impraticable. Le commerce vit de confiance et de bonne foi, et les entraves qu'apporteraient ces précautions lui seraient plus nuisibles qu'utiles.

Enfin, pour le cas de vente non simulée, nous ne croyons pas non plus que les créanciers puissent quereller ces actes comme entachés de présomption de fraude.

Car si leur gage leur échappe, ils ne doivent encore s'en prendre qu'à leur négligence. La loi leur offrait de mettre ce gage sous la sauvegarde de la justice.

Tant pis pour eux s'ils n'ont fait ni saisie-arrêt, ni saisie mobilière ; il est de règle que les meubles n'ont pas de suite, 2119 ; leur possession vaut titre, 2279.

Terminons l'exposition de toutes ces raisons qui nous semblent péremptoires par quelques observations d'intérêt et d'ordre général.

Si l'on voulait confondre les deux états de faillite et de déconfiture, la liberté des transactions sociales en recevrait une mortelle atteinte, si, outre les entraves nécessaires à la législation exceptionnelle du commerce, on voulait apporter des entraves civiles, et environner les transactions civiles des dangers de revendication et d'annulation.

Au reste, l'état de faillite est un état patent, notoire, que la publicité environne ; la déconfiture, au contraire, est simplement un rapport moral entre la fortune et les dettes d'un simple particulier ; lui seul souvent en connaît la mesure exacte. C'est

Digitized by Google

pourquoi les actes faits en état de déconfiture ne doivent pas être annulés aussi facilement en faveur des créanciers que les actes faits en état de faillite.

Les actes faits et consentis par le déconfit ne sont annulables que d'après les principes généraux du Code civil sur cette matière.

JULES BREYNAT,
Docteur en droit.

---

Digitized by Google

# ACADÉMIE
## DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

### DU DUEL
#### CONSIDÉRÉ DANS SES ORIGINES ET DANS L'ÉTAT ACTUEL DES MOEURS.
#### PAR M. CAUCHY.

( Rapport fait par M. le comte PORTALIS. )

M. Eugène Cauchy, maître des requêtes au Conseil d'Etat et garde des archives de la Chambre des pairs, m'a prié de déposer sur le bureau de l'Académie un ouvrage qu'il vient de publier. J'ai l'honneur de vous en faire hommage en son nom.

L'ouvrage est intitulé : *Du Duel, considéré dans ses origines et dans l'état actuel des mœurs ;* il se compose de 2 volumes in-8° d'environ 500 pages.

M. Eugène Cauchy a déjà publié un excellent ouvrage sur les *Précédents de la Cour des pairs.* Ce livre n'est pas aussi connu qu'il mériterait de l'être ; la spécialité du sujet en est sans doute la cause. Les questions les plus importantes et les plus intéressantes du droit public et du droit criminel y sont exposées et discutées avec lucidité et fermeté. La philosophie du droit y a pénétré, et s'associe aux grandes maximes si hautement proclamées par nos publicistes et nos jurisconsultes. Il présente le tableau de la justice criminelle exercée par une haute Cour politique, dans des circonstances difficiles, sous l'influence et la direction de l'esprit généreux, libéral, qui anime nos institutions.

L'ouvrage de M. Cauchy est remarquable par la disposition parfaitement méthodique de la matière, la clarté de l'exposition, l'étendue et le choix des recherches. C'est une bonne monogra-

Digitized by Google

phie du duel et un excellent traité de législation comparée.

L'intérêt du sujet est toujours présent; l'importance des questions qu'il soulève n'a pas besoin d'être démontrée. Il s'agit de savoir s'il est des cas où le citoyen recouvre l'indépendance naturelle de l'homme sauvage, sous l'autorité des lois et la tutelle des pouvoirs publics; s'il existe des circonstances dans lesquelles les pouvoirs et les lois, la souveraineté du pays elle-même, sont frappés d'impuissance. D'ailleurs, des circonstances récentes ont éveillé l'attention publique sur les conséquences plus ou moins odieuses qui naissent d'un déplorable conflit entre la morale publique et un faux point d'honneur. Elles ont prouvé que tout n'était pas réglé définitivement sur ce point.

C'est toujours un sérieux problème à résoudre par les publicistes et les jurisconsultes, que la question de savoir si nos lois actuelles sont suffisantes pour le maintien de l'ordre public et la répression des infractions qui le troublent en portant de si graves atteintes à la sûreté des personnes, ou si l'état des mœurs et la nature des choses requièrent ou comportent l'établissement d'une législation spéciale pour assurer cette répression.

Plus qu'un autre je dois être circonspect en ce qui touche à la solution de ce problème dont M. Cauchy recherche les éléments; je me trouve doublement engagé dans la question, d'abord comme magistrat, à cause de la jurisprudence de la Cour à laquelle j'ai l'honneur d'appartenir, jurisprudence pour laquelle j'ai combattu avant qu'elle eût prévalu, et à laquelle j'adhère maintenant qu'elle est adoptée; ensuite, parce que j'ai présenté et défendu, en 1829, aux Chambres, un projet de loi spécial sur cette matière.

Je ne parlerai donc que du livre et de son mérite; j'en retracerai une rapide et succincte analyse. L'auteur y commence l'histoire du duel à l'invasion des barbares. L'abus du serment, considéré comme la plus sûre et presque l'unique base de la certitude juridique, conduit au combat judiciaire, et la preuve par combat remplace la preuve testimoniale, viciée par l'habitude

Digitized by Google

du parjure. L'Église s'oppose à l'établissement du combat judiciaire ; elle résiste à la pratique de cette procédure aveugle et sanguinaire. Cette résistance amène un premier retour aux preuves de droit : on en a trouvé les traces dans Beaumanoir, dans une charte accordée par Louis le Jeune à la ville d'Orléans, et dans une ordonnance de Philippe Auguste.

Avec saint Louis commence l'abolition progressive du combat judiciaire ; dans l'esprit des *Établissements*, la preuve par combat devient une forme exceptionnelle de procédure ; la preuve par témoins redevient le droit commun. Mais ce progrès est lent, parce que l'usage du combat judiciaire avait puisé une nouvelle vie dans l'introduction des *guerres privées*. Il avait contracté avec elles une étroite alliance : les ordonnances de Philippe le Bel en offrent la preuve. En examinant ces lois avec soin, on s'aperçoit qu'elles ne cèdent qu'en apparence à l'opinion du siècle, et qu'en rétablissant le combat judiciaire dans certains cas, elles tendent à l'abolition totale de cette preuve. On conçoit, en effet, que toutes les demandes de combat étant renvoyées au Parlement de Paris, et les seigneurs étant dépouillés du pouvoir d'y faire droit, c'était la rendre le plus souvent impossible.

L'étroite parenté du duel moderne avec les guerres privées ne doit pas être négligée ; s'il remplace le combat judiciaire, il n'est pas de la même famille : le gage de bataille est une forme de procédure ouverte aux plaideurs de tous rangs : vilains et chevaliers, bourgeois et nobles. Les guerres privées, au contraire, étaient l'apanage exclusif de la noblesse, et les cartels devinrent exclusivement en usage entre gentilshommes, ou entre personnes exerçant la profession des armes. Aussi, après l'abolition complète du combat judiciaire, le combat singulier ou le duel n'eut pour but que de vider toute espèce de querelle entre ceux qui *faisaient profession expresse de l'honneur*. Ce changement capital eut lieu à la fin du seizième siècle ; Etienne Pasquier le constate. D'abord, il n'y eut que le roi qui pût décerner le combat, et encore entre gentilshommes. Après le fatal duel de Jarnac et de Châtaigneray, Henri II, désolé de la perte de son fa-

Digitized by Google

vori, s'engagea par serment à ne plus accorder de combat. Ce qui ouvrit la porte, selon un auteur contemporain, Jean de Jaille, *à cette licence effrénée des duels qui se sont faits depuis en France, d'autant que c'eût été comme un crime de lèse-majesté d'appeler ou d'user de cartels sans l'octroi ou permission du roi.*

Il faut le reconnaître avec M. Cauchy, le duel privé a fait irruption dans la société moderne à une époque où prévalait dans les cours une certaine exagération de sentiments, une susceptibilité vaniteuse et jalouse qui caractérisaient les mœurs modernes et la renaissance de la civilisation. L'Eglise ne tarda pas à condamner ce mépris des principes les plus saints de la morale naturelle et des inspirations divines de la charité chrétienne. Les anathèmes du concile de Trente tempérèrent l'ardeur des duels dans les Etats où ses canons furent reçus; mais là où le *concile se cachait*, comme parle Brantôme, en France, par exemple, tout alla comme par le temps passé; toutefois les Etats généraux, qui repoussaient le concile, demandaient la punition du duel. La célèbre ordonnance de Blois le rangea au nombre des crimes capitaux; elle le considéra comme une usurpation des droits de la souveraineté, et une rupture de la paix publique. Le mal était à son comble. Le duel se confondait avec la rencontre, et la rencontre devenait souvent un guet-apens. Le fléau du duel ravageait le royaume et exterminait la noblesse. Dans l'année 1607, dans la seule Marche du Limousin, cent vingt gentilshommes furent tués en duel. De 1589 à la fin de l'année 1608, sept mille lettres de grâce furent expédiées en matière de duel, au sujet de sept à huit mille gentilshommes morts en combat singulier. *Il est mieux de permettre le combat à petit nombre*, disait Gaspard de Sauler-Jaenran, *que de voir périr par icelui toute la noblesse d'un Etat.* On en était venu à regretter le duel judiciaire. Henri IV accueillit le vœu public, il rétablit, par ses lois de 1609, le gage de bataille comme l'unique moyen de remédier à *l'étrange forcenerie du duel;* il se réserva d'accorder le combat, suivant qu'il le jugerait nécessaire

Digitized by Google

à l'honneur des parties, et s'engagea à ne plus accorder de grâce aux duellistes.

Sous Louis XIII, la fureur des duels, momentanément comprimée, se réveilla. Elle fut aggravée par les circonstances politiques. La révolte ouverte contre l'autorité du roi se manifestait souvent sous la forme des duels. Une sévérité outrée dans la répression devint la conséquence de cette sédition de la noblesse. Elle eut des résultats déplorables; on crut y remédier par des amnisties; comme le remarque M. Cauchy, *l'histoire des duels, sous Louis XIII, est une nouvelle preuve que la sévérité dépourvue de persévérance n'est guère plus profitable que la faiblesse continue.*

L'auteur arrive enfin à cette célèbre législation de Louis XIV, motivée de nouveau par la multitude des meurtres qui se succédèrent. Quatre mille nobles venaient de succomber en huit années dans des combats singuliers. Avant de publier son code, Louis XIV fit un appel à l'esprit d'association. Il voulut opposer le véritable culte de l'honneur, l'amour du devoir, au faux point d'honneur qui n'en est que la superstition. Plusieurs seigneurs de la cour, le marquis de Fénelon à leur tête, s'engagèrent, par une déclaration publique, à ne jamais offrir ni accepter le combat. L'édit de 1679 institua des tribunaux d'honneur, régla les formes de procéder devant les tribunaux, et les peines qu'ils devaient appliquer. Ici l'auteur constate les heureuses conséquences de cette législation, et surtout de la fermeté avec laquelle elle fut maintenue et exécutée. Les duels avaient presque entièrement cessé à la fin du règne. C'est un témoignage que Voltaire, Adisson et Parsage rendent au grand roi.

Après Louis XIV, les lois demeurèrent; mais la volonté qui les vivifiait avait cessé d'être. Les mœurs étaient changées, le duel changea de caractère avec elles : il avait d'abord perdu son caractère chevaleresque, ensuite son caractère politique; dans un siècle de volupté, il se mêla aux plaisirs et en devint comme un assaisonnement. Ainsi dégénéré, le duel parut méprisable; on s'en rapporta à la souveraine du jour, à l'opinion

Digitized by Google

publique, et celle-ci procura l'impunité du duel, non-seulement contre les prescriptions des lois, mais contre les doctrines philosophiques, alors cependant plus puissantes que l'autorité. Aussi le duel monta-t-il sur les marches du trône, et ne tarda pas à descendre dans les rangs inférieurs de la société sous l'influence toujours croissante du principe de l'égalité.

Dès lors, il ne faut pas s'étonner si, sous l'empire des idées nouvelles, le duel ne fut pas nommé dans les lois pénales. Quatre-vingt-dix-huit bailliages avaient réclamé dans leurs cahiers la suppression des lois sur le duel, abandonnant le soin de le réprimer au progrès de la civilisation et des lumières. Après un duel politique qui eut lieu entre deux de ses membres, et qui fut suivi d'une émeute, l'Assemblée constituante enjoignit à ses comités de lui présenter une loi sur le duel ; mais cet ordre ne fut point exécuté, et même le Code pénal de 1791 garda le silence sur le duel. On ne doutait pas qu'une régénération sociale n'amenât un grand changement dans les opinions sur l'honneur, et que les citoyens ne fussent à jamais préservés des suggestions d'un sentiment incompatible avec le caractère d'un peuple libre et juste. Telle était la manière de voir, telle était la manière de s'exprimer du temps.

L'Assemblée législative n'eut à s'expliquer sur le duel qu'à l'occasion d'une procédure commencée contre deux de ses membres d'opinions politiques diverses, qui s'étaient livrés à des voies de fait, à la suite d'une vive altercation, et qui étaient poursuivis judiciairement pour voies de fait et provocation au duel. Elle déclara éteints et abolis tous procès et jugements contre des jugements, depuis le 14 juillet 1789, sous prétexte de provocations au duel.

Un jour, du reste, la Convention nationale, consultée par un tribunal criminel de département sur une question d'interprétation législative à laquelle avait donné lieu un article du Code pénal militaire du 12 mai 1793, déclara que, cet article ne contenant ni sens, ni expression qui s'appliquât à la provocation au duel, il n'y avait pas lieu à délibérer ; mais elle renvoya, en

Digitized by Google

même temps, à la commission du recensement et de la rédaction des lois, l'examen et la proposition des moyens à prendre pour empêcher les duels, et de la peine à infliger à ceux qui s'en rendraient coupables, ou qui les provoqueraient.

Si les guerres privées avaient fomenté le duel, les guerres générales devaient l'empêcher de renaître, il était presque tombé en désuétude durant la République et le Consulat. A cette époque, on ne trouva que quelques rares décisions administratives desquelles il résulte que, d'après les lois de brumaire an IV et de frimaire an VIII, le duel ne constituait pas un délit, mais que, s'il résultait du combat singulier un meurtre ou des blessures, il y avait lieu à en poursuivre les auteurs.

Le Code pénal de 1810 se tut, comme l'avait fait le Code de 1791, sur la provocation au duel et sur le duel lui-même. Mais le rapporteur du projet de loi au Corps législatif déclara que le duel était compris dans les dispositions générales de la loi.

La Restauration vit renaître les duels : la paix générale, la complication qui mettait en présence deux règnes, deux noblesses, deux armées, l'apprentissage nécessairement contentieux des libertés publiques, étaient autant d'occasions et de causes de collisions journalières. Dès 1817, les procureurs généraux signalaient au ministre de la justice le nombre et l'issue fatale des rencontres qui se multipliaient. En 1818, la Cour des pairs fut saisie d'une plainte contre le duc de Grammont, l'un de ses membres, à l'occasion d'un duel dans lequel le comte de Saint-Morys avait perdu la vie. C'est dans de telles circonstances qu'intervint le célèbre arrêt de la Cour de cassation, du 8 avril 1819.

M. Cauchy en développe et en explique le système :

Cet arrêt, qui proclamait l'impuissance des lois, ajoutait que *c'était au pouvoir législatif qu'il appartenait de juger s'il était convenable de compléter la législation française par une loi répressive, que la religion, la morale, l'intérêt de la société et celui des familles paraissaient réclamer.*

L'appel fut entendu, et quatre jours après, un député, conseiller à la Cour de cassation, déposait sur le bureau de la Cham-

Digitized by Google

bre une proposition tendant à ce qu'il fût porté une loi répressive du duel. Cette proposition fut renvoyée à une commission, qui présenta son rapport le 22 juin. L'habile et savant rapporteur, aujourd'hui chancelier de France, embrassa la question dans toute son étendue. Après avoir démontré l'immoralité du duel, il établit que le législateur ne pouvait se dispenser de le punir. Abordant successivement toutes les difficultés, la définition du duel, celle de la complicité, le choix de la compétence, il s'attacha à concilier la rigueur du droit avec les ménagements commandés par les préjugés régnants ; enfin il rechercha si une loi spéciale sur le duel ne devait pas, quand elle réprimait les suites déplorables du ressentiment, prendre en considération l'injure qui le provoque, et se compléter par des mesures préventives, qui pussent désarmer l'un, en procurant une honorable satisfaction à l'autre.

M. Cauchy signale les lois de 1819 sur la diffamation et l'injure comme un acheminement à la répression du duel. Il explique avec beaucoup de sagacité comment il est arrivé que les dispositions de ces lois, destinées à protéger l'honneur personnel d'un citoyen isolé, quoiqu'elles n'aient envisagé l'injure écrite ou verbale que dans ses rapports avec la publicité, ont encouragé à demander à la justice régulière les réparations que trop souvent on ne voulait tenir que de la violence.

Cependant le temps s'écoulait, et la loi spéciale n'intervenait pas. Par son arrêt solennel rendu, toutes les Chambres réunies, le 4 décembre 1824, la Cour de cassation, en persistant dans sa jurisprudence, manifesta clairement son regret d'un tel état de choses, et sa conviction sérieuse que le duel devait être réprimé. Cet arrêt n'a qu'un seul motif, conçu en ces termes : « Quoique le fait du duel blesse profondément la religion et la morale, et porte une atteinte grave à l'ordre public, néanmoins il n'est qualifié crime par aucune disposition des lois actuellement en vigueur. » En s'exprimant ainsi, la Cour donnait suffisamment à entendre que, s'il s'offrait à elle un moyen légal de remédier à ce désordre, elle n'hésiterait pas à le saisir. C'est ce qu'elle fit

Digitized by Google

par un arrêt du 29 juin 1827. Il déclara que, « si du silence de « la loi pénale on doit induire que le duel, tout contraire qu'il « soit à la religion, à la morale et à la paix publique, n'est pas- « sible d'aucune peine, on ne saurait en conclure que l'homicide « commis à son occasion cesse d'être dommageable, parce qu'il « demeure impuni; que les effets d'une convention par laquelle « des citoyens, outrageant à la fois l'ordre public et les bonnes « mœurs, disposeraient de leur vie, ne peuvent être invoqués « pour faire perdre à un homicide volontaire jusqu'au caractère « de *quasi-délit;* que lors même que le consentement du duelliste « aux chances défavorables du duel pourrait lui être opposé, s'il « venait demander des dommages-intérêts pour les blessures « qu'il aurait reçues, ce consentement ne saurait priver sa femme « et ses enfants des droits que la nature et la loi leur assurent « pour le préjudice personnel qu'ils éprouvent. »

Ces arrêts constituent un véritable progrès du droit; on s'aperçoit qu'à mesure que la loi nouvelle et désirée se fait attendre, la Cour de cassation reconnaît de plus en plus la nécessité, par la rectification de sa jurisprudence, de venir en aide à la société et aux familles laissées sans protection contre des attaques fréquentes et cruelles. Dans le silence de la loi criminelle, elle revient à la loi civile, comme à la source de tout droit.

Cependant, les Cours royales persistaient de leur côté à poursuivre le duel. Sur la dénonciation d'un arrêt de mise en accusation rendu contre un duelliste par la Cour royale de Metz, après annulation d'un premier arrêt conforme dans la même affaire, la Cour de cassation ordonna, par son arrêt du 8 août 1828, qu'il en serait référé au roi. Aux termes d'une loi récente, qui venait d'être substituée à celle du 18 septembre 1807, sur l'interprétation des lois, il devenait impossible, dans ce concours de circonstances, de s'adresser à la législation pour la solution du problème législatif.

En conséquence, le 14 février 1829, un projet de loi sur le duel fut présenté à la Chambre des pairs. Il ne le nommait, ni ne le définissait; il ne s'occupait que de ses suites, et statuait exclu-

Digitized by Google

sivement sur les blessures faites et l'homicide commis dans un combat singulier, soit à l'arme blanche, soit avec des armes à feu. Il saisissait directement les Cours royales des poursuites, et attribuait, exclusivement et dans tous les cas, le jugement aux Cours d'assises. Par une grave innovation, il ordonnait que le jury serait toujours interrogé sur la question de savoir s'il existait des circonstances qui rendaient le fait excusable. La provocation par outrages et injures graves était expressément rangée au nombre de ces circonstances. En ce cas, la peine de l'homicide et des blessures était réduite à l'emprisonnement correctionnel, en y ajoutant l'interdiction temporaire des droits civiques, civils et de famille. Une dernière disposition complétait le projet et en signalait l'esprit. Afin que l'appréciation des circonstances d'excuse ne pût être soustraite au jury, et pour que les prévenus subissent inévitablement l'épreuve salutaire du débat public, il était interdit aux chambres des mises en accusation d'avoir égard à aucune des exceptions qui, aux termes du Code pénal, ôtent au fait dénoncé le caractère de la criminalité.

Ce projet de loi devint l'occasion d'une discussion approfondie. Le rapporteur de la proposition faite en 1819 à la Chambre des députés se trouvait encore le rapporteur de la proposition de loi de 1829. C'est dire assez que les questions que cette proposition soulevait furent examinées avec le plus grand soin. Ceux qui voudront étudier cette époque de l'histoire de la législation du duel doivent lire attentivement cette partie de l'ouvrage.

Le projet de loi fut adopté avec plusieurs amendements, qui n'en altéraient ni l'esprit, ni les principales dispositions ; il fut trop tard à la Chambre des députés pour qu'elle pût s'en occuper. Le ministère changea, et, le 11 mars 1830, deux nouveaux projets de loi sur le duel furent présentés à la Chambre des pairs. Les articles adoptés par cette Chambre, l'année précédente, servirent de cadre à ces projets, mais il y était apporté des modifications profondes ; ils maintenaient la distinction de la loi entre les faits qualifiés crimes et les faits qualifiés délits, et dès lors la compétence du jury n'était plus exclusive ; enfin, la tentative du duel

Digitized by Google

y était punie comme un délit qualifié, tandis que le fait du duel ne l'était pas, et que les peines portées par la loi n'atteignaient que ses conséquences. Au reste, ce projet ne fut pas discuté, il disparut inaperçu au milieu des grandes circonstances politiques qui suivirent de près sa présentation.

En 1832, lors de la réforme du Code pénal, la question du duel fut soumise au Conseil d'Etat. Un projet de loi, préparé par le comité de législation, fut ajourné.

Dès cet instant, la Cour de cassation dut perdre l'espérance de voir trancher par une loi des difficultés qui divisaient les tribunaux sur le fait du duel; mais, comme le remarque judicieusement M. Cauchy, la loi du 1er avril 1837 ayant rétabli cette Cour dans tous ses droits hiérarchiques, elle se trouvait en quelque sorte appelée à réviser sa propre doctrine : l'introduction des circonstances atténuantes dans le Code pénal, les progrès de l'opinion publique qui, loin d'applaudir comme autrefois au courage des duellistes, se montrait disposée envers eux à une justice sévère, inclinaient les esprits et les Cours vers un changement de jurisprudence.

Le 22 juin 1837, un nouvel arrêt établit que si la législation spéciale sur les duels a été abolie, cette abolition n'emporte aucune exception expresse ou tacite en faveur des meurtres commis, des blessures faites et des coups portés par suite d'un duel.

M. Cauchy en rapporte les motifs. Il analyse l'éloquent réquisitoire qui produisit l'unanimité des magistrats, et qui fit prévaloir, avec tant d'autorité, de force et de logique, cette sage maxime de Barbeyrac : « Il n'est pas nécessaire que les lois défendent expressément les duels pour qu'on puisse les regarder comme des combats illicites, où celui qui tue un homme est toujours un véritable homicide; cela naît de la constitution même des sociétés civiles. »

La nouvelle doctrine de la Cour de cassation, les conséquences salutaires de cette jurisprudence, les causes de la résistance de plusieurs Cours royales, la nouvelle proposition de loi que cette résistance détermina deux députés, conseillers à la Cour



Digitized by Google

royale de Paris, à soumettre à la Chambre, sont examinées avec soin par l'auteur. Cet examen le conduit à reconnaître la nécessité de faire une nouvelle loi.

Il pense que l'autorité morale des lois et le secours nécessaire que leur prête la jurisprudence, sont amoindris lorsqu'un texte, qui a été successivement interprété d'une manière absolument contraire par des arrêts souverains, continue à recevoir son application. A son avis, le duel ayant son nom dans la langue, il doit être nommé dans la loi qui le réprime. Les définitions et les synonymes remplacent mal le mot propre. La raison veut, si la loi punit les suites, qu'elle en réprime la cause.

L'auteur recherche ensuite quel devrait être le caractère d'une législation sur le duel et l'injure; car il considère l'injure et le duel comme deux infractions à la paix publique, que leur relation intime commande au législateur de réprimer par une seule et même loi. Selon lui, cette loi échappe à l'application du droit commun. Le duel se rapproche des délits politiques; toute la force du préjugé qui l'autorise réside actuellement dans l'insuffisance de la législation en matière d'injures. Il pense qu'on remédie à peu près à tout, en attribuant au jury le jugement de l'injure et du duel, parce qu'on peut aujourd'hui, moins que jamais, guérir les plaies sociales sans l'intervention de la société elle-même. Le *jugement par le pays* est, au dix-neuvième siècle, ce qu'était, au moyen âge, le *jugement de Dieu*. Aussi, toute provocation injurieuse, toute injure de nature à provoquer un duel, doit être jugée par jurés. En matière de duel, les mœurs font au législateur une nécessité d'indulgence. Il n'y aura de répression possible qu'autant que la répression sera modérée. L'emprisonnement, l'amende, la mise en surveillance ou le cautionnement, la privation des droits politiques, la peine de la détention, créée en 1832, seraient les pénalités les moins appropriées à la nature des choses. Ces peines doivent être graduées, comme le crime lui-même a ses degrés; l'injure, la provocation, l'acceptation de la provocation, le combat, ses suites, telle est la progression ordinaire des faits, et le législa-

Digitized by Google

teur doit s'y conformer dans la répartition des peines. Le duel une fois qualifié, il est impossible que la loi ne s'occupe pas des témoins; elle ne doit pas perdre de vue le double rôle qu'ils ont à remplir. Avant de devenir les juges du camp, ils sont de véritables arbitres. Autant la société leur doit de protection dans l'exercice de leurs fonctions conciliatrices, autant elle doit se montrer sévère à leur égard quand ils abusent de leur position pour devenir les provocateurs du combat, au lieu de demeurer les amiables compositeurs du différend. En terminant cette partie de son travail, M. Cauchy ne se dissimule pas qu'il est sans doute à craindre que le duel ne survive à la loi qu'on aura faite pour le réprimer; mais il remarque judicieusement que les lois pénales n'ont pas uniquement en vue la répression matérielle, mais l'enseignement des peuples. Elle constitue la morale civile d'une nation. D'ailleurs, ce serait mal juger de l'influence des lois que de croire qu'elles ne répriment pas, parce qu'elles ne répriment pas tout et toujours. L'histoire a démontré que la législation de Louis XIV avait considérablement agi sur les mœurs publiques, et les statistiques légales se sont chargées de prouver que même la jurisprudence de la Cour de cassation n'est pas demeurée sans efficacité.

La discussion de la doctrine et des vues de M. Cauchy me mènerait trop loin; mais je dois des éloges à son travail. Il a examiné de haut une des plus difficiles et des plus importantes questions du droit criminel, et en même temps il a fait la part de l'esprit du temps, des préjugés invétérés, des maladies de l'opinion; car il a parfaitement compris que, s'il fallait punir, il était surtout désirable de prévenir et de guérir. J'adhère complétement à ses conclusions générales; toutefois je persiste à penser qu'à défaut d'une loi spéciale, les suites du duel tombent sous l'empire du droit commun, et doivent être punies conformément aux dispositions du Code pénal. Il ne saurait exister au monde un pays civilisé où l'homicide volontaire, les blessures faites, les coups portés avec intention de les faire et de les porter demeurent impunis; ce pays serait hors du droit des gens, hors

Digitized by Google

des droits de l'humanité ; l'ordre social n'y atteindrait pas son but ; l'indépendance individuelle y subsisterait, y lutterait contre la subordination civile. Les priviléges de ce qu'on appelle l'*honneur* ne sauraient aller jusque-là. Il ne peut y avoir de constitution d'Etat qui autorise les citoyens à se faire justice de leurs mains, à suppléer à l'impuissance ou au silence des lois par la violence et les armes. Lors même qu'introduisant l'ordre dans le désordre, on donnerait des règles à la violence et on créerait un droit de la guerre à l'usage des particuliers, il n'est pas exact de dire que la société ne peut commander à ses membres le sacrifice d'un vain point d'honneur, et exiger d'eux qu'ils supportent, sans se procurer une satisfaction que la loi leur refuse, la *honte* prétendue et factice qui serait la suite de leur patience. La société impose bien d'autres sacrifices : elle prescrit de souffrir la misère, la faim, les plus poignants besoins, sans permettre à ceux qui les endurent d'y pourvoir par la force ou l'adresse. L'opinion ne les autorise point à remédier à leurs maux par le larcin, la filouterie ou le vol qualifié. Pourquoi cette différence entre la violation de la sûreté des personnes et la sûreté des propriétés? Pourquoi cette indulgence complaisante pour les crimes qu'enfantent un vain préjugé, une sorte de superstition puérile, et cette sévérité implacable pour des délits auxquels poussent souvent les sentiments les plus louables du cœur humain et les nécessités physiques les plus impérieuses?

Je ne m'étendrai pas sur la seconde partie de l'ouvrage, celle qui présente le tableau des lois les plus récentes, rendues en pays étrangers, sur le duel et l'injure. Le champ serait trop vaste, si je voulais comparer les législations diverses et faire sortir de cette comparaison des enseignements utiles. En Angleterre, le jugement par *bataille* n'a été aboli qu'en 1819. Les règlements militaires y suppléent à l'insuffisance des lois. La veuve d'un officier tué en duel est privée de son droit à la pension. La privation des droits politiques est, aux États-Unis, la base du système répressif du duel ; dans le Code de la Louisiane, des réparations sont ménagées à l'honneur blessé. La Belgique nous a

Digitized by Google

devancés dans la jurisprudence qui a déclaré les dispositions du Code pénal de 1810 applicables aux suites du duel. Un projet de loi, proposé en Hollande, tend à établir des peines infamantes pour le cas de duel suivi d'homicide et de blessures graves. La législation sarde punit le duel par la relégation, l'emprisonnement, le confinement, mais avec des distinctions nombreuses applicables aux positions diverses des délinquants. En Autriche, les outrages à l'honneur sont classés parmi les *graves infractions de police ;* la peine du *carcere duro* peut atteindre le duelliste. Dans les États prussiens, *des cours d'honneur* sont établies pour l'armée : les étudiants sont soumis en ce point à la juridiction du *sénat académique ;* l'homicide commis en duel est assimilé au meurtre ou à l'assassinat ; les offenses à l'honneur : la *calomnie*, la *médisance*, l'affront, sont qualifiées et classées. Une loi du royaume des Deux-Siciles, rendue en 1838, distingue huit degrés de criminalité dans le duel et le punit de la mort, des fers, de la réclusion. Sous le gouvernement paternel de la Toscane, des mesures administratives et de police semblent suffire pour prévenir les combats singuliers. En Saxe, en Wurtemberg, en Bavière, en Hanovre, dans la Hesse, le duel est classé parmi les délits ; les excitations au duel sont sévèrement punies ; les peines, aggravées à l'égard du provocateur, sont atténuées en faveur de celui qui n'aurait pu éviter le duel sans inconvénients graves pour son honneur. Dans les États romains, la rigueur des anciens principes a été tempérée par un règlement du 20 septembre 1832 ; en Espagne, la question est encore à l'étude ; en Portugal, les duels sont presque inconnus ; en Suède, l'exercice du droit de grâce tempère des lois draconiennes, mais rien ne rachète les inconvénients de la démarcation établie entre les diverses classes de la société, en ce qui concerne l'appréciation des injures.

Tel est le cercle parcouru avec succès par M. Cauchy : son ouvrage est digne de l'approbation de l'Académie. Plusieurs questions importantes de droit public et de législation, étrangères au duel, y sont incidemment traitées ; il mérite d'être étudié par les jurisconsultes et les publicistes : les amis de la science et du pays le méditeront avec fruit. PORTALIS.

Digitized by Google

# REVUE DES RECUEILS ÉTRANGERS

CONSACRÉS

# A LA SCIENCE DU DROIT.

## CONGRÈS PÉNITENTIAIRE DE FRANCFORT.

Le congrès qui s'est ouvert à Francfort le 28 septembre dernier mérite à tous égards l'intérêt du public. La question soumise à ses délibérations était celle de la réforme pénitentiaire, qui préoccupe si vivement et depuis si longtemps tous les esprits. La réunion se composait de quatre-vingts membres, dont la plupart sont connus par d'importants travaux sur la matière, et qui étaient venus des différents pays pour se communiquer les résultats de leur expérience et de leurs études théoriques. La place donnée, par la *Revue de Législation*, à la discussion de cette grave et difficile question ne lui permet pas de passer sous silence un document aussi considérable, et l'on nous saura gré de consigner ici un compte-rendu fidèle des séances du congrès.

M. Mittermaïer, nommé président par acclamation, expose, dans son discours d'ouverture, l'état actuel des sciences morales et politiques, et insiste particulièrement sur les progrès qui leur restent à accomplir pour arriver à la perfection qu'ont atteinte déjà les sciences naturelles. Il développe ce point de vue en prenant pour exemple la peine de mort. L'on a réclamé vivement, dit-il, la suppression de cette peine terrible ; mais par quoi la remplacer ? Est-ce sérieusement qu'on a pu proposer la peine de l'aveuglement ? La science de la répression ne connaît en quelque sorte qu'un remède, appliqué en doses plus ou moins fortes, l'emprisonnement. Est-ce là son dernier mot ? Ne faudrait-il pas analyser les causes des crimes pour varier le remède et l'approprier à chaque espèce ?

Digitized by Google

M. le docteur Julius, de Berlin, prend ensuite la parole pour rendre compte de l'état des prisons en Prusse. Le système pensylvanien y est appliqué en plusieurs lieux, et notamment à Cologne, Aix-la-Chapelle, Berlin, Munster. La Prusse a d'ailleurs 26 prisons renfermant 13,600 détenus, soit un détenu sur 1,168 habitants. Dans le grand-duché de Baden, dit M. Jagemann, conseiller ministériel à Carlsruhe, l'urgence de la réforme est universellement reconnue. Le gouvernement s'en occupe activement, et il compte trouver dans les délibérations du congrès de bons éléments de solution. Mais la réforme des prisons ne doit pas être une mesure isolée; elle doit se rattacher à une refonte complète de la législation pénale tout entière. C'est dans cette voie qu'est entré le gouvernement badois. En même temps qu'il procédait à la révision des lois pénales, il faisait construire à Bruchsal, d'après le système pensylvanien, un pénitencier qui doit renfermer 416 cellules. La détention solitaire ne doit d'ailleurs durer que six ans au maximum, et ne pourra s'appliquer aux prisonniers âgés de plus de soixante-dix ans. Dans le duché de Nassau, la détention solitaire, admise également en principe, ne peut excéder un an. (Rapport de M. Lindpaintner, directeur des prisons.)

En Pologne, la réforme commencera par la détention préventive, l'on ne s'occupera que plus tard des prisons pénales. Les expériences du système d'Auburn, qu'on a faites dans ce pays, n'ont eu aucun succès : le régime cellulaire, au contraire, s'est montré favorable à la condition physique et morale des détenus. Ainsi les prisons cellulaires ont été épargnées par le typhus qui a ravagé les autres pénitenciers, et tandis que ceux-ci comptaient dix décès sur cent détenus, la proportion n'était que de trois sur cent dans les premières. En dix années, il n'y a eu que deux cas d'aliénation mentale dans la prison cellulaire de Varsovie. Enfin, l'on a remarqué que ce régime amenait les coupables à faire l'aveu de leurs crimes, qu'il exerçait une amélioration notable sur leur caractère, et ceux qui ont été relaxés de la prévention ont béni une institution qui les avait préservés

Digitized by Google

de rapports continus avec les coupables. (Rapport de M. le comte Skarbek, de Varsovie). En Danemarck, dit M. David, de Copenhague, l'on commence aussi la réforme par la détention préventive. On construit, suivant le système cellulaire, trois prisons, qui seront achevées dans quelques années. Jusqu'ici, l'on n'a eu qu'à se louer des résultats du système cellulaire. En Norwège, l'on s'occupe également d'élever sept prisons cellulaires renfermant chacune 114 cellules, et destinées aux prévenus; plus, deux pénitenciers, l'un pour les femmes (300 cellules), et l'autre pour les hommes (230 à 240 cellules). L'on s'occupe en même temps de la rédaction d'un nouveau Code pénal mis en rapport avec l'esprit général de notre temps, et dont l'un des principes fondamentaux est la suppression de toute peine infamante. (Rapport de M. Mœnchen, de Christiania.) En Suède, dit M. le comte Sparre, l'organisation des prisons était très-mauvaise, et le nombre des crimes augmentait en conséquence; mais la nouvelle législation pénale a apporté quelque remède à cet état de choses; des sommes importantes ont été allouées à la construction de prisons, pour lesquelles on suit en général le système pensylvanien. M. Ducpétiaux, inspecteur des prisons en Belgique, revendique pour sa patrie la priorité de l'adoption du système d'Auburn; mais une expérience de seize années l'autorise à déclarer que cet essai n'a pas réussi. Tous les directeurs de prison s'accordent sur ce point, ainsi que sur l'augmentation croissante du nombre des récidives. Ils pensent unanimement qu'il n'y a d'autre ressource que la prompte adoption de l'isolement absolu, et le gouvernement est tellement convaincu de cette nécessité, que, sans attendre l'approbation des Chambres, il a ordonné la construction, d'après le système pensylvanien, d'un pénitencier modèle pour cent détenus. Suivant M. Den Tex, le système d'Auburn n'a pas eu plus de succès en Hollande, et l'on a donné la préférence au régime cellulaire en interdisant les rapports des prisonniers entre eux, mais non toute communication avec d'autres personnes. Dans les Etats généraux aucune voix ne s'est élevée contre ce système. Au reste,

Digitized by Google

ajoute M. Suringar, d'Amsterdam, si la Hollande avance si lentement dans la réforme des prisons, c'est que les frais sont énormes et qu'on n'y veut rien faire à demi. M. Russel, inspecteur des prisons en Angleterre, pense que l'obligation du silence avec le travail en commun aigrit les détenus, parce qu'elle leur apparaît comme une injustice. L'isolement continu au contraire produit, suivant lui, d'excellents résultats : les prisonniers eux-mêmes le réclament comme un bienfait. Les détenus transportés dans les colonies anglaises, après avoir été soumis au régime cellulaire, n'ont mérité que des éloges, tant pendant la traversée que sur le lieu de déportation. L'influence du système pensylvanien sur l'état sanitaire n'est pas moins satisfaisante; M. Russel invoque sur ce point l'expérience de tous les directeurs de prisons en Angleterre et la sienne propre. L'opinion est tellement fixée, en Angleterre, sur les avantages de ce système, que l'on y construit un grand nombre de pénitenciers, dont un, entre autres, aura 1,000 cellules. En Lombardie, dit M. Lurasco, la discipline est maintenue avec une sévérité extrême ; mais l'on ne fait rien pour donner aux prisonniers un enseignement quelconque ou du travail. Quant à la Toscane, l'on n'en peut rien dire; car il n'existe dans ce pays aucune espèce de publicité. M. Mittermaïer fait observer que le gouvernement toscan lui a communiqué avec empressement tous les renseignements qu'il a pu désirer, et expose l'état de la question pénitentiaire en Italie, tel qu'il l'a étudié de ses propres yeux. En Italie, comme partout ailleurs, la réforme pénitentiaire a de nombreux et de très-chauds partisans; mais sa réalisation y rencontre des difficultés toutes particulières. Les gouvernements ne s'y intéressent guère; d'un autre côté, le clergé regarde le régime cellulaire comme incompatible avec les exigences du culte catholique; enfin, la police intervient trop fréquemment dans l'administration des prisons, et cette intervention est presque toujours maladroite. En voici un exemple entre mille. Il existe auprès de Naples une petite île où le directeur des prisons expédie les premiers délinquants qui tombent entre ses mains : un jour l'on a eu l'idée

Digitized by Google

d'envoyer à ces détenus un vaisseau rempli de femmes. L'ordre fut donné, et pour en empêcher l'exécution il fallut que l'archevêque s'en mêlât. L'isolement continu a du reste peu de partisans en Italie : l'on préfère en général l'isolement de nuit, et, pour le jour, le travail en commun par petites divisions et sous la loi du silence. Le pape actuel est, dit-on, favorable à la réforme : il en est de même du grand-duc de Toscane. Dans ce dernier pays, la peine de mort ne peut être prononcée qu'à l'unanimité ; elle l'a été deux fois, mais n'a jamais été exécutée depuis 1830. A Lucques, elle est tombée en désuétude. Récemment, on voulut la faire revivre ; mais il se trouva qu'il n'y avait dans le pays ni guillotine ni bourreau. L'on demanda une guillotine au gouvernement toscan qui la refusa : les ouvriers du pays ne voulurent à aucun prix construire ce terrible instrument. Enfin, un Toscan s'offrit pour exécuter la sentence : il fut expulsé par ses compatriotes. Le roi de Naples n'avait pas signé de sentence capitale depuis 1835 : en février dernier, on le décida à en faire exécuter deux. Le résultat a été une augmentation notable dans le nombre des crimes capitaux.

Après les divers rapports, la discussion s'ouvrit sur la question de savoir quel mode de détention serait appliqué aux prévenus, et le congrès prit à l'unanimité la résolution suivante :

*L'emprisonnement* SÉPARÉ *ou* INDIVIDUEL *doit être appliqué aux prévenus et aux accusés, de manière à ce qu'il ne puisse y avoir aucune espèce de communication, soit entre eux, soit avec d'autres détenus, sauf dans le cas où, sur la demande des prisonniers eux-mêmes, les magistrats chargés de l'instruction jugent à propos de leur permettre certains rapports dans les limites déterminées par la loi.*

Les deux dernières séances du congrès n'ont pas, dans les comptes-rendus qui nous sont parvenus, autant d'intérêt que la première. Il nous suffira, pour en faire connaître l'esprit, de reproduire les résolutions qui ont été adoptées. Le régime cellulaire, chaudement défendu, n'a pas rencontré d'attaque sérieuse ; aussi a-t-il été unanimement adopté dans les termes et avec les modifications qui suivent :

Digitized by Google

« L'emprisonnement individuel sera appliqué aux condamnés en général, avec les aggravations ou les adoucissements commandés par la nature des offenses et des condamnations, l'individualité et la conduite des prisonniers, de manière à ce que chaque détenu soit occupé à un travail utile, qu'il jouisse chaque jour de l'exercice en plein air, qu'il participe au bénéfice de l'instruction religieuse, morale et scolaire, et aux exercices du culte, et qu'il reçoive régulièrement les visites du ministre de son culte, du directeur, du médecin et des membres des commissions de surveillance et de patronage, indépendamment des autres visites qui pourront être autorisées par le règlement. La résolution qui précède s'appliquera notamment aux emprisonnements de courte durée.

« L'emprisonnement individuel sera également appliqué aux détentions de longue durée, en le combinant avec tous les adoucissements *progressifs* compatibles avec le maintien du principe de séparation.

« Lorsque l'état maladif du corps ou de l'esprit d'un détenu l'exigera, l'administration pourra soumettre ce détenu à tel régime qu'elle jugera convenable, et même lui accorder le soulagement d'une société continue, sans cependant que, dans ce cas, il puisse être réuni à d'autres détenus.

« Les prisons cellulaires seront construites de manière à ce que chaque prisonnier puisse assister aux services de son culte, voyant et entendant le ministre officiant et en étant vu, le tout sans qu'il soit porté atteinte au principe fondamental de la séparation des prisonniers entre eux.

« La substitution de la peine de l'emprisonnement individuel à la peine de l'emprisonnement en commun doit avoir pour effet immédiat d'abréger la durée des détentions telle qu'elle est déterminée dans les codes existants.

« La révision des législations pénales, l'organisation par la loi d'une inspection des prisons et de commissions de surveillance, et l'institution d'un patronage pour les condamnés libérés doivent être considérées comme le complément indispensable de la réforme pénitentiaire. »

Cette dernière résolution a seule été l'objet d'un débat intéressant. M. Ducpétiaux en avait fait la proposition : l'assemblée devait déclarer, suivant lui, que la détention solitaire aurait pour effet immédiat et pour complément nécessaire la diminution de

Digitized by Google

la durée des peines, la révision des lois pénales, l'organisation de comités de surveillance et de sociétés de patronage. Cette proposition ayant rencontré quelque opposition, comme sortant des attributions du congrès, M. Mittermaïer protesta solennellement, au nom de l'humanité, contre toute réforme pénitentiaire que n'accompagneraient pas des lois plus justes, et qui laisserait subsister notamment ce dernier débri des préjugés d'un autre âge, les peines infamantes. Un peuple libre, dit-il, qui veut le triomphe des principes constitutionnels, doit exiger la suppression des peines infamantes, de ces peines qui enlèvent aux condamnés la jouissance de leurs droits politiques, alors même qu'ils ont expié leur faute par leur châtiment et par une vie honorable. Les peines infamantes se sont établies à une époque où régnait le système de l'intimidation. Elles étaient nécessaires peut-être lorsque le coupable sortait des prisons plus corrompu qu'il n'y était entré ; mais l'emprisonnement séparé ne doit-il pas avoir pour résultat d'améliorer le coupable? C'est dans cet esprit que fut votée la résolution relative à la révision des lois pénales.

Si le système de l'emprisonnement séparé a rencontré peu d'opposition dans le sein du congrès, il n'en faut pas conclure que l'opinion publique en Allemagne lui soit généralement favorable. Le congrès et ses résolutions ont été l'objet d'attaques nombreuses, parmi lesquelles nous avons remarqué une critique très-vive insérée dans la Gazette d'Augsbourg (n° du 12 octobre 1846). L'auteur de cet article a pris pour épigraphe : *Audiatur et altera pars.* Nous croyons utile de reproduire quelques-unes de ses observations, sans vouloir leur enlever la rudesse caractéristique du style.

Toutes nos gazettes, dit-il en commençant, nous rapportent les *arrêtés* du congrès de Francfort. Le mot mérite d'être conservé pour sa naïveté ; il semble emprunté au vocabulaire de nos étudiants qui prennent de même des arrêtés sur toutes les graves questions qui leur viennent à l'esprit entre deux bouffées de tabac; arrêtés burlesques qui ont au moins sur ceux de Francfort l'avantage de n'être pas pris au sérieux. Les hommes com-

Digitized by Google

pétents étaient-ils donc en majorité dans l'assemblée? Comme nous n'avons pas trouvé de liste complète de ses membres, nous ne saurions le décider; mais pour plusieurs des plus chauds et des plus acharnés champions de la réforme, nous pouvons affirmer qu'il ne leur appartient pas de donner leur voix sur une question d'humanité. A tout prendre, la majorité du congrès se composait de personnes attachées à l'administration des prisons: or, ces personnes, bonnes à entendre comme témoins, ne sauraient avoir la prétention de prononcer en juges sur le meilleur mode d'emprisonnement. Elles ne sont pas assez impartiales ni assez éclairées pour cela. Pour l'employé des prisons, de quelque rang qu'il soit, la question pénitentiaire se résume dans les points suivants: rendre la garde du prisonnier assez facile et assez certaine pour n'avoir à craindre aucune évasion; maintenir dans l'établissement l'ordre et la discipline; enfin administrer la prison aux moindres frais possible. Les considérations de salubrité et de moralité, l'amélioration des prévenus, l'apprentissage d'un métier qui les mette à même de gagner leur vie quand ils seront en liberté, tous ces points de vue n'existent pas pour eux, ou, s'ils les font entrer en ligne de compte, ce n'est que pour atteindre plus sûrement le but de police, le seul important à leurs yeux. Or, quoi de plus efficace dans ce sens que le régime de l'emprisonnement solitaire? Jamais un homme isolé ne songera à percer ces murs, à briser ces barreaux; le directeur peut dormir tranquille, ses prisonniers ne lui échapperont pas! Et quel silence! quelle discipline! quelle magnifique uniformité dans la vie de chaque jour! Comment l'esprit de révolte pénétrerait-il dans cette cellule où l'homme est seul avec lui-même? Avec le caractère le plus rétif, ce ne sera toujours qu'une question de temps; soyez sûrs que l'isolement brisera bientôt le plus ferme courage. Le régime cellulaire, en un mot, simplifie admirablement l'administration d'une prison. Le chef d'une ménagerie a plus de peine à gouverner ses bêtes féroces enfermées dans de bonnes cages de fer. Ce sont là des avantages sans doute, et je suis prêt à les reconnaître. Oui, je consens à prendre en sé-

Digitized by Google

rieuse considération la commodité des directeurs et autres employés des prisons, pourvu qu'on m'accorde que ces messieurs n'ont pas voix délibérative dans la question de la réforme pénitentiaire. Si l'on avait proposé jadis à un congrès composé de ces fonctionnaires la suppression du fouet, des chaînes, des instruments de torture, croit-on que cette proposition eût trouvé parmi eux beaucoup de partisans?

Il ne faut pas s'étonner toutefois que ces *hommes du métier* aient toujours eu le verbe haut sur la question pénitentiaire et qu'ils soient parvenus à convertir à leur théorie égoïste un public nombreux et plusieurs gouvernements. Le nombre des hommes vraiment compétents, de ceux qui ont bien vu et bien jugé, est toujours très-restreint, et les plus compétents de tous sont ceux précisément qui se mettent le plus à l'écart; je veux dire ceux qui ont fait à leurs propres frais et sur leur propre personne l'expérience des beaux effets de l'emprisonnement séparé, prolongé pendant un certain temps. Sans vouloir excuser leur silence, on le comprend : les esprits faibles s'émoussent complétement dans l'isolement de la cellule, et ceux qui sont assez fermes pour résister à cette terrible épreuve rougiraient d'avouer qu'ils ont été sur le point de succomber à un supplice qui ferait honneur à l'imagination d'un démon. Ces messieurs qui ont *arrêté* que le régime cellulaire était excellent, auraient bien dû cependant prendre l'avis de quelques-uns de ceux qui en ont fait l'expérience. Personne, que je sache, n'a eu cette idée; l'on aurait trouvé pourtant en Allemagne le moyen de la réaliser. Il n'y manque pas de personnes qui ont subi trois, quatre ou cinq années de détention préventive, et qui savent par expérience ce que vaut l'emprisonnement isolé.

L'isolement absolu du prisonnier est un crime contre l nature humaine. La sociabilité est le premier, le plus pressant de nos besoins moraux : le manger et le boire ne sont pas plus nécessaires au corps que la société de nos semblables, à l'âme. Ceci ne se démontre pas; c'est un axiome pour quiconque a réfléchi pendant cinq minutes à l'histoire, à la nature, à la des-

Digitized by Google

tination de l'homme sur cette terre. Aussi les partisans du régime pensylvanien n'oseraient pas, eux-mêmes, faire à la conscience publique cet outrage de demander l'isolement absolu du détenu. Non, disent-ils, nous ne voulons que le préserver de la mauvaise société ; Dieu nous garde de lui interdire la visite des personnes qui pourront exercer sur lui une salutaire influence. Il recevra même régulièrement, dit le congrès, les visites du ministre de son culte, du directeur, du médecin et des membres des commissions de surveillance et de patronage, indépendamment des autres visites qui pourront être autorisées par le règlement. Tout cela, joint aux commentaires, est fort rassurant : la cellule se transforme en un salon où les visites succèdent aux visites pour distraire celui qui l'occupe. Et qu'on parle encore de la barbarie du nouveau régime pénitentiaire !

C'est grand dommage que ces belles promesses ne soient que déceptions volontaires ou involontaires. S'il s'agit de visites *journalières*, comme on l'a dit dans le congrès, ce n'est plus seulement une déception ; c'est une absurdité. Supposons, en effet, que le pénitencier ne compte que 500 cellules (chiffre très-restreint) : si le directeur veut visiter tous les jours tous ses prévenus, il pourra donner à chacun d'eux, en consacrant dix heures à sa visite, une minute et douze secondes ! Pour que cet entretien soit salutaire au prévenu, il faudra certes beaucoup de bonne volonté de sa part. Quant au directeur, il lui faudra tout simplement l'héroïsme : je crains bien qu'il ne se dégoûte rapidement de sa rude besogne, et qu'au bout de huit jours il ne demande à être lui-même enfermé dans une cellule plutôt que de continuer ses interminables tournées. Mais supposons l'impossible ; admettons que le directeur, que le chapelain, que le médecin aient assez d'énergie pour remplir les obligations que leur impose le congrès, qu'en résultera-t-il pour le prévenu ? A qui persuader que cet échange de quelques paroles nécessairement banales et vides de tout sentiment sympathique donne satisfaction au besoin de sociabilité qui remplit l'homme ? Vis-à-vis des fonctionnaires de la prison, le détenu est dans une position telle, que

Digitized by Google

toute relation humaine est à peu près impossible entre eux. Entre le coupable et l'exécuteur de la loi s'élève une barrière contre laquelle viendront se briser, 99 fois sur 100, la plus ardente philanthropie d'une part, et d'autre part la confiance la plus dévouée. Ce qui rendra ces relations plus difficiles et plus infructueuses encore, c'est la disposition d'après laquelle l'amélioration du coupable aura pour résultat l'adoucissement successif et même la diminution de la durée de la peine; principe excellent en soi, mais inapplicable dans le système pensylvanien. A quel signe, en effet, reconnaître l'état moral d'un homme qu'on a arraché de toute société, à qui on ne laisse aucun moyen d'agir? Vis-à-vis des fonctionnaires de la prison, le détenu ne peut exercer qu'une vertu, l'obéissance. L'obéissance et l'humilité, tels seront nécessairement pour eux les caractères de l'amélioration du coupable : les démonstrations plus ou moins sincères achèveront leur conviction. Qui ne voit que, dans ces conditions, les faveurs promises à l'amélioration du coupable ne sont qu'une prime offerte à l'hypocrisie et à la bassesse? Ceux que le régime cellulaire ne tue pas, il les rend forcément imbéciles ou hypocrites. Si quelques-uns, plus énergiques, résistent, ils sortent de cette épreuve la rage au cœur et dévorés d'une insatiable soif de vengeance. Quant à améliorer le coupable, ce régime ne le peut pas. Ce serait, en effet, une étrange illusion que de croire qu'avec quelques versets de la Bible et quelques sermons on fait un honnête homme d'un fripon. Le travail seul a cette vertu moralisante; mais il la perd lui-même dans un régime où le travail n'est qu'un remède à l'irremédiable ennui de la solitude, ou, ce qui pis est, le moyen de mendier quelque faveur. Autant vaut, si on peut le dire, le système actuel où le travail des détenus porte l'empreinte honteuse de la corvée, de la servitude. Ce n'est pas là le seul outrage fait par la société du dix-neuvième siècle à la sainte idée du travail, le premier et le plus noble des devoirs sociaux.

Une méthode d'amélioration qui exclut jusqu'à la possibilité de l'exercice d'une vertu quelconque, est un pur non-sens. J'ai-

Digitized by Google

merais autant croire que l'embryon conservé dans un flacon d'esprit-de-vin va croître et devenir un homme, que d'imaginer que le détenu renfermé dans sa cellule, condamné à une incapacité absolue d'agir, de vouloir, soit susceptible de s'améliorer moralement. Quoi de plus absurde que d'élever pour la société, par l'isolement absolu, en l'abandonnant à sa propre pensée, un homme qui, par son crime même, a prouvé qu'il ne comprend pas l'essence et les conditions de la vie sociale ? Il est inutile de faire remarquer que la résolution du congrès de Francfort, qui permet aux détenus les relations avec les membres des comités de surveillance, n'est et ne peut être qu'une lettre morte. Nous voulons croire que dans les deux ou trois premières semaines qui suivront l'ouverture d'un pénitencier, ce mécanisme philanthropique fonctionnera comme on le désire ; mais ce ne sera pas long : bientôt viendront la lassitude, le dégoût. Il y aura encore de temps en temps quelques amateurs qui seront curieux de voir, d'interroger les détenus; mais personne, sans doute, n'attend rien de tels hommes !

Telles sont quelques-unes des objections qu'on peut adresser au système pensylvanien, administré avec la plus parfaite régularité. Mais il ne faut pas oublier, en outre, que, dans ce régime, les abus sont plus faciles à commettre et à cacher que dans aucun autre. L'on se souvient des détails affreux qui ont percé, il y a quelques années, les murs d'un pénitencier américain et qui ont rempli d'horreur le monde civilisé. Si de telles atrocités ont pu se commettre en Amérique, dans ce pays où la publicité semble pénétrer jusqu'aux plus secrets replis de l'administration, que sera-ce dans les pays où la procédure est secrète, la presse bâillonnée et la solidarité des citoyens un pur être de raison ! Cette crainte, si naturelle et si grave, a rencontré d'ailleurs une expression énergique dans les voix les plus considérables du congrès (notamment celle de M. Mittermaïer), et ceux qui l'ont repoussée auraient dû trouver dans leur passé des motifs suffisants pour s'abstenir.

En résumé, le système cellulaire est une barbarie digne des



Digitized by Google

siècles les plus grossiers du moyen âge, impuissant à instruire, à améliorer, à élever le coupable; capable seulement de l'abaisser, de l'*abêtir*, de le tuer. Les adoucissements au régime cellulaire, proposés dans le congrès de Francfort, sont ou inefficaces, ou irréalisables. Il faut réformer le régime des prisons, sans doute; mais mieux vaut le bagne lui-même, que le cachot cellulaire!

Cette dernière phrase, que nous traduisons fidèlement, prouve jusqu'à quel point l'écrivain pousse l'exagération de sa critique vis-à-vis du système de *séparation*. Elle montre aussi combien les esprits sont encore loin de s'unir, en Allemagne, dans une pensée commune, en ce qui concerne la base fondamentale de la réforme pénitentiaire.

V. Chauffour,
Docteur en droit.

---

Digitized by Google

# JURISCONSULTES ÉTRANGERS.

## VAN ESPEN [1].

Lorsque j'ai entrepris l'histoire de nos vieux jurisconsultes et de nos anciens magistrats, je l'ai fait dans l'intérêt de notre gloire nationale ; je l'ai fait aussi pour conserver d'honorables traditions, en rappelant des souvenirs d'indépendance, de savoir et de probité. Sous ce double rapport, un homme doit surtout fixer notre attention, parce que son nom est devenu européen, et parce que ses ouvrages ne le rendent pas moins célèbre que les persécutions dont il a été l'objet : cet homme, que M. le procureur général Dupin considère comme « le plus savant, le plus judicieux et le plus exact de tous les canonistes [2] », était Zeger Bernard Van Espen, professeur de droit canon, né à Louvain le 9 juillet 1646.

Van Espen fit ses premières études à Tamise, chez les Pères de l'Oratoire, et sa philosophie à Louvain, au collége du Parc. Il obtint ensuite le grade de licencié et celui de docteur en droit [3], fut élevé à la dignité sacerdotale [4], et nommé, en 1674, par le magistrat de Louvain, à une chaire qu'on appelait *la leçon de six semaines*. Cette chaire avait été établie pour retenir à l'Université, pendant les vacances, les élèves qui préféraient le travail au repos, et comme la durée du cours ne comportait que des matières plus ou moins restreintes, Van Espen y traitait ordinairement des questions de discipline ecclésiastique.

Devenu professeur de droit canon, il se retira, vers l'année 1677, au Collége du Pape, pour se livrer à l'étude avec plus d'ardeur, et pour composer les ouvrages qui ont illustré son nom. « Si j'ai eu quelque succès « dans la carrière que j'ai parcourue, disait un des premiers canonistes « de France, je le dois aux ouvrages de M. Van Espen. Je n'en connais « point qui renferment une érudition plus étendue, qui offrent des lu- « mières plus vives et plus abondantes. De tous les auteurs qui ont traité « des matières ecclésiastiques avant et depuis ce profond canoniste, je ne « crois pas qu'on puisse lui en comparer un seul pour la grandeur du gé- « nie, pour la fermeté, j'ai presque dit l'infaillibilité de son jugement, « pour la sûreté et la fécondité de ses principes, et pour l'ordre admirable « dans lequel il les expose. »

Onze éditions de son *Droit ecclésiastique universel*, publiées à Louvain, Cologne, Venise, Rouen, Lyon, Paris et Madrid, attestent, au sur-

[1] M. de Bavay, procureur général à la Cour d'appel de Bruxelles, vient de consacrer le discours de rentrée, prononcé le 15 octobre dernier, à une étude sur le célèbre jurisconsulte belge *Van Espen ;* nous publions intégralement ce travail plein d'intérêt.

[2] *Bibliothèque de Droit*, n° 2759.

[3] 12 juin 1670 et 22 octobre 1675 ; 27 mai 1673.

[4] Ce fait est rapporté par Lucet, dans la préface de son *Manuel du canoniste*.

Digitized by Google

plus, l'autorité imposante que Van Espen s'était acquise, et à laquelle les hommes les plus distingués de son époque rendaient hommage. Nous nous bornerons à citer l'évêque de Boulogne, ami de Bossuet, ancien précepteur du comte de Toulouse, qui écrivait à Van Espen au commencement de 1722, en le consultant sur la bulle *Unigenitus* : « La réputa-« tion que vous vous êtes si justement acquise par vos excellents ouvrages, « et le long temps qu'il y a que vous êtes consulté comme le docteur de « toute la Flandre, doivent rendre votre témoignage d'un grand poids. Je « l'attends avec confiance, persuadé que je suis que votre amour pour « l'Eglise ne vous fera rien négliger de ce qui pourra contribuer à me « donner tous les éclaircissements dont j'ai besoin pour la défense d'une « si bonne cause. — On ne peut être avec une plus véritable estime et « plus de vénération pour votre grand mérite que je ne suis, etc. [1]. »

Ces témoignages si honorables et si désintéressés proclament un mérite de premier ordre. Ils nous autorisent à dire, sans trop de vanité nationale, que Van Espen a été pour le droit canon, ce qu'était Voet pour le droit romain, ce qu'était Dumoulin pour le droit français. Son autorité, cependant, est moins usuelle au barreau que celle de Dumoulin ou celle de Voet, parce que Van Espen a écrit sur une législation toute spéciale. La plupart de ses ouvrages concernent la discipline de l'Eglise; d'autres se rapportent à des questions purement canoniques ; d'autres, enfin, ont pour objet l'intervention du pouvoir civil dans les matières spirituelles, et cette intervention a été considérablement restreinte en 1830; c'est ainsi qu'il fallait autrefois une autorisation royale pour établir un couvents [2], ou pour publier une bulle, un bref, un décret du saint-siége [3], tandis que la Constitution assure aux Belges le droit de s'associer dans un but religieux, politique, civil ou littéraire, et aux ministres de toute espèce de culte, la faculté de correspondre avec leurs supérieurs et de publier leurs actes, sans que l'Etat puisse prendre à cet égard aucune mesure préventive [4].

Mais en s'occupant de matières canoniques, Van Espen a eu souvent à examiner des questions de droit civil qui s'y rattachaient, et il a toujours montré dans cet examen une parfaite connaissance de notre ancienne législation ; c'est un hommage que Merlin se plaisait à lui rendre en invoquant, dans une affaire de séparation de corps, un passage de son *Droit ecclésiastique universel* : « Et ce célèbre professeur de l'Univer-« sité de Louvain, disait-il, Van Espen, qui connaissait si bien les usages « du Brabant [5]. » Il ne serait donc pas sans intérêt, messieurs, de recourir plus souvent à ses ouvrages ; on y trouverait bien des choses qui conservent leur utilité et qui sont étrangères à la discipline ecclésiastique [6].

Lorsque Van Espen se mit à écrire sur le droit canon, l'Eglise n'était

[1] Correspondance de Van Espen. — 5e vol. de ses œuvres.
[2] VAN ESPEN, *Jus ecclesiast. univers.*, part. Ire, titre XXIV, chap. III, nº 12.
[3] VAN ESPEN, *De promulg. leg. ecclesiast. et de placeto regio.*
[4] Art. 16 et 20 de la Constitution.
[5] Répertoire, vº *Conventions matrimoniales*, § 2.
[6] Voy., par exemple, ce qui concerne la preuve des obligations, les devoirs du barreau et ceux de la magistrature. *Jus ecclesiast. univers.*, part. III, titre VI, chap. 2; titre VII, chap. 5, 6, 7 et 8 ; titre I, chap. 2.

Digitized by Google

plus divisée par les querelles du jansénisme sur lesquelles on avait transigé depuis longtemps, et qu'il appréciait mieux que tout autre à leur juste valeur : « Après tout, disait-il[1], qu'importe à l'Eglise et à l'Etat « qu'on croie ou qu'on ne croie pas que Jansénius a enseigné cinq hé- « résies, pourvu que tout le monde les déteste et les anathématise? Le « formulaire est inconnu dans les Eglises d'Italie, d'Allemagne et d'Es- « pagne, sans qu'elles en soient moins catholiques ou moins heureuses. »

Mais l'avénement et les entreprises d'un nouvel archevêque ranimèrent de malheureuses contestations, et firent de Van Espen un personnage politique de haute importance. Cet archevêque était Humbert de Prœcipiano ; il avait reçu la dignité épiscopale en 1690, et il était à peine depuis trois mois à la tête du diocèse, qu'il se mit à dépouiller des ecclésiastiques de leurs charges et de leurs bénéfices, en lançant contre eux de vagues accusations de jansénisme. Van Espen et l'Université se prononcèrent en leur faveur, et on convint bientôt de soumettre l'affaire au saint-siége, et d'envoyer de part et d'autre des députés à Rome. La députation partit en 1692 ; l'Université était représentée par le docteur Hennebel, et l'archevêque par le père Désirant, dont nous aurons encore l'occasion de parler plus tard. Après de nombreuses conférences, Innocent XII défendit, par un bref du 6 février 1694, de reproduire ces vagues accusations, et d'enlever, sous prétexte de jansénisme, leurs fonctions ou leurs bénéfices à des hommes qui ne seraient pas convaincus d'enseigner ou d'adopter les cinq propositions condamnées par ses prédécesseurs.

Quoique ce bref eût été adressé à l'archevêque lui-même, les persécutions n'en continuèrent pas moins, et les prêtres qu'il voulait déposséder furent contraints de demander aux tribunaux civils la protection que le pape cherchait vainement à leur offrir. Ils formèrent des actions en maintenue qui étaient autorisées par une jurisprudence constante et par une ordonnance du 20 mai 1497[2].

Vous comprenez, messieurs, que si l'archevêque n'obéissait pas à la cour de Rome, il devait encore moins reconnaître l'autorité civile. Il avait d'ailleurs un esprit de domination que Van Espen a toujours combattu, et que le Conseil de Brabant lui-même signalait à l'empereur dans une consulte du 16 juin 1708[3].

« Nous devons avouer, porte la consulte, que plus nous réfléchissons « au décret du saint-siége, plus nous entrevoyons des suites fâcheuses « et d'une très-dangereuse conséquence, si on diffère de s'opposer à une « entreprise si violente, que l'on ne doit pas tant attribuer à la cour de « Rome qu'aux intrigues de l'archevêque et de ses partisans. Une ex- « périence de tant d'années qu'il a été élevé à cette dignité doit avoir « appris à Votre Majesté et à ses ministres qu'il ne s'est occupé d'autres « soins qu'à chercher les moyens d'étendre de plus en plus les bornes « de son autorité sur l'affaiblissement et sur la ruine même de la puis- « sance royale.... Nous manquerions, Sire, à notre devoir dans un point « essentiel, et nous dégénérerions de nos ancêtres, si nous ne nous op-

[1] *Causa Espeniana*, Mémoires, litt. O, n° 171.
[2] *Jus univers. eccles.* p. III. tit. II, chap. 4, n° 7.
[3] VAN ESPEN, *De recursu ad principem*. Appendix monumentorum, litt. S.

Digitized by Google

« posions à un mal si dangereux, avec tout le zèle et toute la vigueur « dont nous sommes capables. »

L'archevêque chercha donc par des moyens d'incompétence et en invoquant l'immunité ecclésiastique, à repousser les actions possessoires formées contre lui.

Van Espen, au contraire, quoiqu'il appartînt lui-même au clergé, voyait avec peine l'opposition que les auteurs modernes faisaient au pouvoir civil, et l'extension qu'ils donnaient à la juridiction ecclésiastique, ce qui provoquait, disait-il [1], de nombreux conflits de juridiction et de fréquentes collisions entre le sacerdoce et l'Empire. Il ajoutait qu'après avoir consulté la tradition et les saintes Ecritures sur les fondements, l'origine et la nature du pouvoir civil et du pouvoir spirituel, il avait tâché d'établir les véritables limites de l'un et de l'autre, afin de rendre à Dieu ce qui appartient à Dieu, et de rendre à César ce qui appartient à César.

Avec des idées aussi gouvernementales, mûries par une profonde érudition, Van Espen devait combattre les prétentions de l'archevêque, et il publia dans ce but, en 1700, la *Concordance de l'immunité ecclésiastique et du pouvoir civil*, en assignant à cette immunité les bornes que lui donnait la législation. Il a reproduit les mêmes principes dans un Mémoire qu'il a composé en 1707 pour le curé de Sainte-Catherine à Bruxelles, agissant au possessoire contre l'archevêque [2], et sa doctrine a été admise par le Conseil de Brabant.

L'affaire du curé de Sainte-Catherine présentait un autre abus de pouvoir, puisque l'archevêque voulait lui faire jurer le formulaire d'Alexandre VII, conformément à la bulle *Vineam Domini*, portée en 1705, quoique le souverain n'eût pas autorisé la publication de cette bulle, et qu'elle n'eût ainsi aucune force obligatoire. Ce principe était fondé sur une jurisprudence constante, sur un édit de Philippe II [3], et sur de hautes considérations politiques développées par le Conseil de Brabant, dans une consulte du 17 décembre 1657 :

« Et serait impossible, disait le Conseil, que le roy pourrait gouverner « son Etat et le tenir paisible, si on y pouvait publier et exécuter « telles bulles ou décrets que Sa Sainteté y voudrait envoyer ou son « nonce ou internonce exploiter ; car telles bulles pourraient contenir « choses préjudiciables à l'Etat et même à la religion, de quoy le prince « est bien souvent mieux informé dans son Etat que ne peut être Sa « Sainteté à Rome [4]. »

L'archevêque, cependant, n'en continua pas moins à exiger la signature du formulaire, sans tenir compte des plaintes nombreuses qui en résulteraient : « On traite impunément de janséniste qui on veut, di- « sait Van Espen [5], et malgré le décret d'Innocent XII, on exclut des « degrés théologiques, des ordres sacrés, de tout office et bénéfice ec-

[1] Requête présentée au Conseil d'Etat en 1719. — *Æquitas sententiæ parliament. Mechlin. Initio.*
[2] *Motivum juris pro* G. Van De Nesse.
[3] *Jus ecclesiast. univ.*, part. II, sect. III, tit. X, chap. V, n° 24.
[4] *De promulg. leg. eccles.* Appendix monumentorum, litt. R.
[5] *Causa Espeniana.* — Mémoires, litt. O, n° 163.

Digitized by Google

« clésiastique, un grand nombre de sujets capables qu'on ne peut ac-
« cuser d'avoir soutenu aucune des cinq fameuses propositions, mais
« qui ont de la peine à affirmer avec serment que ces cinq propositions
« sont dans le livre de Jansénius. » Et tout cela se faisait, comme nous l'avons dit, en vertu d'une bulle dont le souverain n'avait pas autorisé la publication. Van Espen se décida, en conséquence, en 1712, à reproduire avec de nouveaux développements les principes qu'il avait indiqués à cet égard dans son *Droit ecclésiastique universelle* [1], et à donner un traité spécial sur la promulgation des lois ecclésiastiques et sur le placet royal, *De promulgatione legum ecclesiasticarum et de placeto regio*. Une cataracte lui avait ôté la vue depuis quelques années ; mais il avait une si bonne mémoire, qu'il indiquait et faisait retrouver sans peine les autorités dont il avait besoin [2], et qui ne forment point la partie la moins curieuse de son ouvrage.

La bulle *Unigenitus*, qui condamnait cent et une propositions du père Quesnel, et qui fut publiée en 1714 d'une manière plus ou moins irrégulière, amena bientôt de nouvelles agitations. On frappa de censures canoniques, sans même les entendre dans leur défense, tous ceux qui hésitaient à recevoir la bulle, et on les obligea à réclamer la protection des tribunaux civils contre les voies de fait dont ils étaient victimes. Cette procédure était connue en France sous le nom d'*appel comme d'abus*, et en Belgique, sous celui de *recours au prince*; mais, comme elle soulevait de nombreux moyens d'incompétence, Van Espen crut devoir fixer à cet égard l'étendue de la juridiction civile, en donnant, en 1725, à l'âge de soixante-dix-neuf ans, son Traité sur le recours au prince, *De recursu ad principem*.

A la différence de ses autres ouvrages, celui dont nous parlons conserve encore une importance réelle aujourd'hui, parce que, tout en faisant une plus large part d'indépendance au clergé, la Constitution a maintenu, selon nous, l'article 6 de la loi du 18 germinal an X, qui érigeait en cas d'abus l'usurpation ou l'excès de pouvoir, la contravention aux lois et aux règlements, et « toute entreprise ou tout procédé qui,
« dans l'exercice du culte, peut compromettre l'honneur des citoyens,
« troubler arbitrairement leurs consciences, dégénérer contre eux en
« oppression ou en injure ou en scandale public [3]. » Nous laisserons à

[1] Part. II, sect. III, titre VII, chap. 6.

[2] Voy. la *Vie de Van Espen*, par l'abbé Du Pac de Bellegarde, liv. II, art. 14. — Cet ouvrage mérite beaucoup de confiance pour les détails qu'il donne sur Van Espen, parce que ces détails ont été fournis par des personnes qui avaient vécu dans son intimité.

[3] Le cadre d'un discours de rentrée ne nous permet point d'approfondir cette question; nous nous bornerons donc à indiquer sommairement les motifs qui justifient notre manière de voir.

Il est certain que l'art. 6 de la loi de germinal, qui était encore en pleine vigueur sous le gouvernement des Pays-Bas, n'a pas été abrogé en termes exprès, et que la constitution de 1830 ne l'abroge pas davantage par des dispositions contraires. Elle ne parle, en effet, des matières religieuses qu'aux art. 14, 15 et 16, et ces articles se bornent à proclamer le droit d'exercer le culte qu'on juge le plus convenable; à déclarer que nul ne peut être contraint de concourir aux cérémonies d'un culte quelconque ni d'en observer les jours de repos; à repousser l'intervention de l'État dans la nomination et dans l'installation des ministres du culte; à garantir enfin à ceux-

Digitized by Google

ceux qui voudront approfondir la matière le soin de consulter Van Espen lui-même; il leur montrera que le recours au prince n'attaque point la véritable indépendance du clergé, qu'il se borne à réprimer les abus de pouvoir, et qu'il respecte religieusement tout ce que la loi elle-même autorise.

Quoique Van Espen eût invoqué à l'appui de ses doctrines les dispositions de nos chartes les plus anciennes, l'autorité du célèbre Covarruvias, qui avait assisté, comme évêque de Ségovie, au concile de Trente, et de nombreuses considérations d'ordre public qui démontrent la nécessité et la légitimité du recours au prince, son ouvrage ne tarda pas à lui attirer l'injure et la calomnie. Sans égard pour sa haute célébrité, pour son grand âge et pour ses longs services, on publia contre lui, en 1727, sous le titre d'*Irenikon*, un pamphlet anonyme dont l'auteur disait, « qu'eût-« il possédé lui-même la douceur de la brebis, la patience de l'âne, la « simplicité de la colombe, la taciturnité du poisson, les pierres auraient « crié contre l'audace intolérable d'un homme privé qui inspirait la sé-« dition, et qui excitait les princes à mépriser, outrager et abandonner « le saint-siége[1]. »

Cet écrit ne donne cependant qu'une faible idée de ce que produisent les haines religieuses, puisqu'on a été, dans une autre circonstance, jusqu'à contrefaire la signature de Van Espen pour lui attribuer des pièces qui devaient le perdre. Ces pièces mentionnaient de prétendus conciliabules qui auraient eu lieu chez lui, et dans lesquels on serait convenu de recourir à la protection des Provinces-Unies, de ne plus reconnaître les envoyés de la cour de Rome, d'enseigner enfin les cinq propositions at-

ci le droit de correspondre avec leurs supérieurs et de publier leurs actes. Or, tout cela n'a rien d'incompatible avec l'art. 6 de la loi de germinal, puisqu'il érige en cas d'abus l'usurpation ou l'excès de pouvoir, la contravention aux lois et aux règlements, et « *toute entreprise ou tout procédé qui, dans l'exercice du culte, peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leurs consciences, dégénérer contre eux en oppression ou en injure, ou en scandale public.* » Loin même de contrarier notre pacte constitutionnel, l'art. 6 de la loi de germinal en sanctionnerait les dispositions, puisqu'il y aurait abus, dans le sens de cet article, si un membre du clergé voulait empêcher les citoyens d'exercer le culte de leur choix, ou s'il voulait leur imposer un culte qu'ils répudieraient. Le principe de la loi de germinal a donc survécu aux événements de 1830, aussi bien que les art. 201 et suivants du Code pénal, qui se rapportent à quelques délits des ministres du culte dans l'exercice de leurs fonctions, et dont la Cour a proclamé le maintien par son arrêt du 14 juin 1845. (*Recueil des arrêts des Cours de Belgique*, 1835, p. 337.)

Il est évident, au surplus, que l'absence d'un Conseil d'État ne peut entraîner l'abrogation de la loi de germinal, et que la connaissance des faits prévus par l'article 6 doit appartenir aujourd'hui aux tribunaux civils, en vertu de l'article 92 de la Constitution. Nous pensons même, avec MERLIN, *Questions de droit*, v° *Appel comme d'abus*, que les parties lésées devraient se pourvoir directement devant la Cour, aux termes du décret impérial du 25 mars 1813, comme autrefois en France on appelait au Parlement des abus commis dans les fonctions ecclésiastiques. La Cour devrait, dans ce cas, rechercher les pénalités qui peuvent être applicables, et si elle n'en trouvait point, il y aurait une lacune à combler par la législature en exécution de l'article 6 du décret de 1813.

[1] *Vie de Van Espen*, liv. II, art. 16, *in fine*.

Digitized by Google

tribuées à Jansénius. Elles avaient été fabriquées à l'instigation du père Désirant, qui s'était signalé autrefois dans les affaires du jansénisme, et qui avait représenté l'archevêque à Rome en 1692. Le père Désirant fut condamné, en conséquence, au bannissement perpétuel par un arrêt du 18 mai 1708, et les pièces attribuées à Van Espen furent brûlées le 15 juin, en exécution du même arrêt, sur une des places publiques de Bruxelles.

On a prétendu que ce crime était l'ouvrage des jésuites[1]. On a pensé qu'après avoir fait de nombreuses tentatives pour déposséder l'Université, soit en donnant à leurs priviléges une extension qu'ils ne comportaient pas, soit en formant des institutions rivales dans une localité voisine[2], les jésuites avaient voulu atteindre le même but par la calomnie; mais, nous devons le dire, le procès du père Désirant ne révèle rien de semblable. Il ne signale qu'un fait isolé, dont la haine et l'ambition étaient l'unique mobile[3].

Lorsque Van Espen écrivait sur l'immunité ecclésiastique, sur le placet royal et sur le recours au prince, il combattait chaque fois de nouvelles entreprises de l'archevêque, et il joignait au mérite du fond le mérite de l'à-propos. Cette lutte continuelle l'engagea à revenir, en 1721, sur des actes qui avaient eu lieu depuis longtemps, et à déterminer pour le droit d'asile, comme il l'avait fait pour l'immunité ecclésiastique, les limites véritables du pouvoir civil et de l'autorité religieuse. Il publia donc sa dissertation canonique *De asylo templorum*; et, quoique cet ouvrage porte sur des questions qui ne doivent plus se présenter aujourd'hui, il se rattache à des faits qui prouvent l'indépendance de notre ancienne magistrature, et qui exigent à ce titre une mention particulière.

Un nommé François Ophoven, accusé d'avoir commis une tentative d'assassinat, s'était réfugié au couvent des Dominicains à Malines. L'écoutète le fit arrêter, et l'archevêque invoqua le droit d'asile pour le soustraire à sa juridiction; mais le Grand-Conseil n'hésita pas, sur la réclamation du procureur général, à maintenir la compétence du juge ordinaire. Il rendit à cet égard, le 14 juin 1700, un arrêt qui fut confirmé par une ordonnance du Conseil d'Etat. Cette ordonnance, portée le 19 du mois de juin, prescrivit au Grand-Conseil de continuer l'instruction de la cause; d'examiner, à l'exclusion du juge ecclésiastique, le point de savoir si l'accusé devait jouir du droit d'asile, et de réintégrer ce dernier au couvent des Dominicains si la question était résolue en sa faveur[4].

L'archevêque prétendait, au contraire, en se fondant sur une bulle de Grégoire XIV, qu'à lui seul appartenait le droit d'examiner s'il fallait poursuivre Ophoven et s'il devait être protégé par l'asile qu'il avait

[1] *Vie de Van Espen*, liv. III, chap. VI, art. 1.

[2] Ces tentatives avaient eu lieu en 1566, 1582, 1613, 1624, 1638 et 1639.— Voir la « *Nouvelle déduction sommaire des raisons qu'a l'Université de Louvain de s'opposer à l'établissement des jésuites dans le séminaire de Liége.* » Bibliothèque royale, n° 22, 968.

[3] « Voir *Histoire de la fourberie de Louvain.* » — Bibliothèque royale, n° 16, 438.

[4] Du Laury, p. 115.

Digitized by Google

choisi. Il voulut même, au début de l'affaire, intimider le procureur général par une menace d'excommunication, bien que la bulle grégorienne ne fût pas reçue dans nos provinces, et il réalisa plus tard cette menace, quoique Charles-Quint eût défendu en termes exprès d'infliger des censures canoniques aux juges royaux [1]. Mais le Grand-Conseil prit énergiquement le parti du procureur général, en condamnant l'archevêque à six mille florins d'amende et en lui ordonnant, par un second arrêt, de révoquer l'excommunication pour le lendemain matin à dix heures, à peine d'une autre amende de dix mille florins et d'ultérieure provision à sa charge, défendant, ajoutait le Conseil : « A tous sujets « de Sa Majesté, de quelle condition ils puissent être, de communi- « quer avec lui, ou de lui fournir directement ou indirectement quel- « ques viandes, vins, bières ou autres choses comestibles, à peine « d'être tenus pour réfractaires aux ordres du roi et perturbateurs du « repos public [2]. » Nous devons avouer, cependant, qu'au lieu de faire exécuter l'arrêt, le procureur général s'inclina devant l'archevêque; mais, si nous déplorons cet acte de faiblesse, nous admirons à juste titre l'indépendance du Grand-Conseil.

Les ouvrages que nous venons d'analyser appartiennent moins aux matières religieuses qu'à notre ancien droit public. Ils méritaient donc une mention particulière, et ils assignent à Van Espen un rôle distingué dans les querelles du dix-huitième siècle, puisqu'au lieu de discuter comme tant d'autres sur les propositions condamnées par le saint-siége, il se bornait à défendre le clergé contre l'archevêque, le pouvoir civil contre l'autorité religieuse. Cette défense avait même alors un mérite qu'elle n'aurait plus aujourd'hui; car elle exposait Van Espen à toutes les persécutions qu'il combattait lui-même, et dont il devait être un jour la victime.

La sévérité de ses principes avait déjà soulevé une forte opposition, en 1684, au sujet de sa première dissertation canonique [3] : et cependant cet ouvrage n'avait pour but que de ramener dans nos couvents une plus rigoureuse observation du vœu de pauvreté. Sa défense de l'autorité civile lui attira plus tard d'autres ennemis, et fit condamner à Rome, en 1704, 1707 et 1714, son *Droit ecclésiastique universel*, son *Mémoire pour le curé de Sainte-Catherine*, et son *Traité sur la promulgation des lois ecclésiastiques et sur le placet royal*. Mais ces condamnations n'ont pas empêché Benoît XIV d'invoquer dans ses ouvrages l'autorité de Van Espen [4]; elles n'ont pas empêché un de ses successeurs d'admettre, en 1801, les principes que Van Espen enseignait; elles n'ont pas empêché Léon XII de les admettre également, en 1827, par la convention qu'il a conclue avec le royaume des Pays-Bas; elles n'ont enfin porté aucune atteinte à la haute influence que Van Espen exerçait dans nos tribunaux, et qui dominait le gouvernement lui-même, puisqu'une ordonnance du 25 septembre 1724 exigea de nouveau le placet royal pour tous les actes du saint-siége. Van Espen avait eu encore un plus beau

[1] Edit du 4 octobre 1540. — PLACARDS DE FLANDRE, livre III, rubrique première.
[2] Vie de Van Espen, liv. II, art. 11.
[3] *Dissertatio canonica de peculiaritate in religione et simonia circa ingressum religionis.*
[4] Voir notamment son *Traité du synode*, imprimé à Rome en 1748.

Digitized by Google

triomphe en 1722; il avait obtenu au Grand-Conseil de Malines, et contre un de ses membres, la condamnation d'un écrit dans lequel on attaquait ses ouvrages [1]. Il était donc soutenu tout à la fois par le gouvernement et par l'autorité judiciaire; mais la faveur dont il jouissait devait augmenter la haine de ses ennemis, et les engager à saisir, pour le perdre, une occasion qui ne tarda pas à se présenter.

L'Eglise d'Utrecht était depuis longtemps en discussion avec le saint-siége. Elle prétendait avoir conservé son existence légale malgré les changements politiques et religieux du seizième siècle; elle soutenait que l'administration du diocèse lui appartenait, *sede vacante*, en vertu du concile de Trente; que l'élection de son évêque lui appartenait également, et que le pape devait confirmer cette élection si aucune raison canonique ne s'y opposait. Van Espen et d'autres docteurs de Louvain avaient résolu ces questions en faveur du clergé d'Utrecht par deux consultations des 25 mai 1717 et 12 décembre 1722, et le chapitre avait procédé en conséquence, au mois d'avril 1723, lorsque le siége était vacant depuis douze années, à l'élection d'un nouvel archevêque dans la personne du vicaire général Corneil Steenoven. Il demanda ensuite à plusieurs reprises la confirmation de ce choix et l'autorisation de faire consacrer Steenoven par un seul évêque; mais la cour de Rome ne répondit pas à ces réclamations. Enfin, après dix-huit mois de démarches inutiles, le chapitre fit consacrer Steenoven par l'évêque de Babylone, assisté de deux personnes constituées en dignité ecclésiastique.

Cette consécration déplut au souverain pontife qui la condamna par un bref du 21 février 1725, et bientôt après, un docteur de Louvain en contesta également la validité, pour défaut de dispense du saint-siége : son écrit soulevait donc la question de savoir s'il faut toujours une dispense pour valider une consécration faite par un seul évêque. Interrogé à cet égard par le chapitre d'Utrecht, Van Espen répondit négativement à la question qui lui était soumise; il donna cette réponse dans un écrit du 4 juin 1725, qui est généralement connu sous le nom de *Réponse épistolaire*, et qui fut, sur la réclamation de l'internonce, condamné par le Conseil d'Etat comme injurieux, scandaleux et d'une pernicieuse conséquence. Le Conseil ordonna même que la pièce serait lacérée dans son antichambre par un de ses huissiers, et cette lacération eut lieu immédiatement, quoique Van Espen, qui ne connaissait pas les charges portées contre lui et qui avait réclamé inutilement le droit de se défendre, eût insisté pour que l'exécution fût au moins suspendue. « J'ose espérer, disait-il [2], « que pour avoir soutenu sans aucune récompense les droits sacrés de « Sa Majesté, je ne suis pas devenu de pire condition que le dernier de « ses sujets, à qui on accorde toujours la justice d'être entendus avant « que d'être condamnés, et laquelle Rome païenne n'avait pas coutume « de refuser. »

Nous comprendrions cette procédure, messieurs, si on avait considéré Van Espen comme étranger à la *Réponse épistolaire*, et si la pièce seule avait été l'objet de la poursuite. Mais le Conseil d'Etat avait un tout autre but : il écrivit le jour même au promoteur de l'Université pour lui ordonner d'instruire et de faire condamner Van Espen aux peines ec-

[1] *Æquitas sententiæ parliamenti Mechliniensis.*
[2] Requête présentée au Conseil d'Etat le 10 septembre 1725.

Digitized by Google

clésiastiques. Cette procédure monstrueuse assurait d'avance la condamnation, puisqu'elle ne laissait à juger que la question d'auteur, sur laquelle tout le monde était d'accord. Aussi Van Espen chercha-t-il vainement à justifier sa *Réponse épistolaire;* le recteur prit pour point de départ la chose jugée du Conseil d'Etat, et il prononça, le 7 février 1728, la suspension *a divinis* et la déchéance provisoire des fonctions que Van Espen remplissait à l'Université. Van Espen invoquait cependant en sa faveur de puissantes considérations qu'il avait déduites une première fois dans un Mémoire présenté en 1726 [1]. Ce Mémoire, écrit en français et qui résume différents points de notre ancien droit public, joignait à de nobles idées d'indépendance de curieux détails sur les querelles religieuses du dix-huitième siècle : « Quand on crée un docteur en droit, disait Van « Espen, on ne lui donne pas un vain titre d'honneur. En lui accordant « ce témoignage solennel de sa capacité, on lui fait connaître en même « temps l'obligation qu'il contracte envers le public d'aider de ses con- « seils et de ses avis ceux qui pourraient en avoir besoin. Il manquerait « à ce devoir s'il refusait de répondre suivant les lumières de sa con- « science aux personnes qui s'adresseraient à lui dans leurs difficultés... « J'ai cru, ajoutait-il, qu'il serait indigne de ma profession de rougir, dans « ma vieillesse, de m'être déclaré dans ma *Réponse épistolaire* pour une « Eglise affligée, et de donner ainsi, à la fin de mes jours, un mauvais « exemple à bien d'autres de n'oser parler ou écrire en faveur de l'inno- « cence et de la vérité, des lois de la patrie et des droits sacrés que Dieu « a confiés au souverain pour le bien de l'Etat et de l'Eglise. Mon âge « m'avertit qu'il ne me reste qu'un pas à faire jusqu'au tribunal de mon « divin maître, où je ne pourrais m'excuser sur la crainte que j'aurais « eue de déplaire aux hommes. » Et Van Espen joignait franchement l'exemple au précepte, puisqu'il donna encore en 1727, lorsque sa *Réponse épistolaire* était déjà condamnée, une semblable consultation pour le chapitre de Harlem.

Cette fermeté et le besoin d'obtenir une rétractation qui rendît nos tribunaux plus dociles, lui attirèrent de nouvelles persécutions. L'archevêque lui ordonna, en effet, au mois de mai 1727, de signer le formulaire et d'accepter la bulle, et il joignit à cet ordre, qui était en opposition directe avec un décret de Charles VI [2], la menace d'employer au besoin les peines canoniques. Van Espen était donc réduit à condamner lui-même ses doctrines, ou bien à subir, comme tant d'autres, des refus de sacrements et de sépulture; et lorsqu'il fut suspendu plus tard des fonctions qu'il remplissait à l'Université, lorsqu'il dut abandonner ce corps célèbre dont il avait fait la gloire pendant un demi-siècle, il comprit que la résistance devenait inutile; il se retira en conséquence à Maestricht et plus tard à Amersfoort, où il mourut le 2 octobre 1728, à l'âge de quatre-vingt-deux ans, huit mois après sa condamnation. Il avait publié dans l'intervalle un Mémoire qui expliquait les motifs de sa retraite, et qui révèle une force de caractère bien remarquable à un âge aussi avancé. « Je puis déclarer sincèrement, disait-il [3], que je n'ai cher- « ché à me soustraire ni aux injures ni aux vexations, et que je sais,

[1] *Causa Espeniana*, litt. O, n° 236.
[2] Décret du 23 mai 1723.
[3] *Apologia pro fuga.*

Digitized by Google

« par la grâce de Dieu, combien elles contribuent au salut éternel ; mais « ce que j'ai principalement redouté, c'est d'être amené par la fraude « ou par la violence à dire quelque chose de contraire à la justice et à « la vérité. »

La mort de Van Espen débarrassait les doctrines ultramontaines d'un redoutable adversaire, et les jésuites, qui dominaient à la cour de Marie-Elisabeth [1], cherchèrent bientôt à se débarrasser de ses ouvrages, en composant un nouveau catalogue de livres défendus, dans lequel ils mettaient à l'*index* nos jurisconsultes les plus distingués, Van Espen, Damhoudere et Stockmans ; mais cette tentative échoua devant l'opposition du Conseil de Brabant : « On doit ce témoignage au docteur Van Espen, disait-il [2], « que nous n'avons pas d'auteur qui ait mieux et avec plus d'érudition et « d'exactitude éclairci, soutenu et défendu les droits et *régaux* de S. M., « la juridiction de ses *conseaux* et les lois et coutumes du pays, contre « les prétentions de la cour de Rome et les entreprises des gens d'église. « C'est à lui que nous sommes obligés d'avoir recours dans les occur- « rences pour en tirer des éclaircissements ; on ne saurait d'ailleurs nous « l'ôter sans nous priver en même temps du meilleur de nos canonistes, « qui a travaillé le plus utilement et le plus méthodiquement sur le droit « canon, conformément à la jurisprudence belgique, et dont on a conti- « nuellement besoin pour le consulter. » Le projet d'*index* fut donc abandonné, et les jésuites eux-mêmes invoquèrent plus tard les principes de Van Espen sur le placet royal, pour résister en Prusse à la bulle qui supprimait leur ordre [3].

Imbu de la lecture des Pères de l'Eglise, Van Espen se distinguait par une solide piété et par un grand mépris des choses de ce monde. Ses fonctions à l'Université ne lui rapportaient que trente écus par an, et il n'a jamais rien retiré de ses ouvrages, qu'il faisait vendre à vil prix ; il partageait ensuite avec les pauvres un patrimoine dont il était avare pour lui-même [4].

L'Eglise de Hollande, qui avait été l'occasion de sa perte, lui donna les derniers sacrements dont il aurait été privé en Belgique. Il fut enterré dans l'église de Saint-Georges à Amersfoort, et on inscrivit sur sa tombe une épitaphe qui sera toujours son plus bel éloge : *Patriam maluit in extrema senectute quam justitiam et veritatem deserere.* Mais si la Hollande s'est noblement acquittée envers lui, la Belgique se doit à elle-même de réparer un siècle d'oubli, et de perpétuer par un monument public la mémoire de son plus grand jurisconsulte. Nous n'émettrions pas ce vœu, si Van Espen avait combattu la foi de ses pères, s'il avait attaqué les idées religieuses de ses concitoyens. Mais ses ouvrages n'ont été condamnés à Rome que parce qu'il défendait l'autorité civile, sans laquelle il n'y a pas de gouvernement possible, et il serait d'ailleurs assez difficile de regarder comme contraires à l'orthodoxie, des principes que deux papes ont ratifiés et qui étaient soutenus autrefois par Philippe II, par l'évêque de Ségovie et par Ferdinand le Catholique. Les susceptibilités

[1] Gouvernante des Pays-Bas.
[2] Consulte du 12 janvier 1736. — Supp. aux œuvres de VAN ESPEN, *initio*, p. 13, édit. de 1768.
[3] *Histoire de la chute des jésuites*, par le comte de SAINT-PRIEST, ch. VII.
[4] *Vie de Van Espen*, par l'abbé DU PAC DE BELLEGARDE.

Digitized by Google

religieuses ne repousseront donc pas un hommage qu'on aurait dû rendre à Van Espen depuis longtemps ; elles s'effaceront devant la mémoire d'un grand homme dont un autre pape invoquait l'autorité, dont l'Allemagne, l'Italie, la France et l'Espagne ont reproduit les ouvrages, et qui avait pris pour devise ces paroles de l'Ecriture :

Reddite quæ sunt Cæsaris Cæsari, et quæ sunt Dei Deo [1].

---

# BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

*Le Droit commercial dans ses rapports avec le Droit des gens et le Droit civil*, par M. G. Massé, avocat à la Cour royale de Paris ; tome V. Paris, chez Guillaumin, éditeur, 1846.

Nous avons déjà plusieurs fois entretenu nos lecteurs de cet ouvrage remarquable : le tome V, que nous avons sous les yeux, mérite tous les éloges que nous avons donnés aux précédents, et que le suffrage du public a pleinement confirmés. Il se distingue par la même érudition de bon aloi, par la même force de doctrine et par une égale élégance de style. Nous connaissons peu de livres où se trouve une aussi parfaite intelligence des rapports si compliqués de la vie commerciale, et un art aussi heureux de les ranger sous des principes juridiques solidement assurés. M. Massé a fait une étude assidue de tous les auteurs qui ont écrit sur la matière, et spécialement de cette illustre école italienne, dont les ouvrages sont à la fois le meilleur fondement de la doctrine et le plus sûr témoignage de la pratique commerciale. Il n'a pas cru sur parole tout ce qu'on faisait dire à ces grands jurisconsultes ; il a toujours voulu vérifier de ses yeux, et ce soin scrupuleux l'a conduit à rectifier plus d'une théorie hasardée, dont on faisait remonter jusqu'à eux la responsabilité. C'est ainsi que, dès le commencement de ce cinquième volume, il a démontré que ni Straccha, ni la Rote de Gênes n'avaient admis la solidarité de plein droit des commerçants qui s'obligent conjointement, et que cette doctrine, que plusieurs modernes leur attribuaient, est au contraire directement opposée à leurs décisions. L'examen de cette importante question est un modèle de discussion fine, serrée et savante. Il est difficile de joindre à une égale force de logique une expression plus nette et plus ferme. Cette dissertation occupera dignement sa place, avec plusieurs autres que renferme ce volume, à côté de celles qui ont fait le juste succès des tomes précédents.

Ce cinquième volume continue la matière des obligations conventionnelles, commencée dans le quatrième. Il traite d'abord de la solidarité : nous avons remarqué dans cette partie, outre la dissertation déjà mentionnée, une très-bonne étude consacrée à ce point de vue spécial, aux sociétés et notamment à la société en participation. L'examen de la solidarité termine le chapitre IV du livre V. Le chapitre V est consacré à l'extinction des obligations : il se divise en sept sections, comme le chapitre correspondant du titre des obligations conventionnelles dans le

[1] Matthæus, cap. XXII, verset 21.

Digitized by Google

Code civil. Il ne reste plus à l'auteur, pour terminer les importantes matières comprises dans ce titre, qu'à traiter de la preuve des obligations; viendra ensuite l'étude des divers contrats civils et commerciaux, et de la prescription, étude qui remplira le sixième et dernier volume.

Quand l'auteur aura donné ce volume à la juste impatience de ses lecteurs, la science du Droit commercial sera en possession d'un des meilleurs ouvrages qu'on lui ait consacrés de notre temps. La voie où M. Massé est entré était vaste et nouvelle; il aura tout à la fois le mérite de l'avoir frayée et d'y avoir déposé une empreinte durable.

*Aphorismes de Droit* classés suivant l'ordre des matières des nouveaux Codes, avec des commentaires puisés dans les arrêts et la doctrine des auteurs, par M. Victor Fons, juge au tribunal civil de Muret; 2e édition. Paris, chez Videcoq. 1 vol. in-12.

La publication d'une collection d'aphorismes de droit est un fait assez rare de nos jours pour mériter qu'on le signale. La science actuelle dédaigne assez généralement (il faut le dire à son honneur) ces affirmations commodes, dont le moindre inconvénient est d'être inutiles, quand elles ne sont pas fausses. Elle a compris que nos lois sont déjà bien assez abstraites, et qu'à subtiliser davantage, on ne saurait gagner que de nouvelles difficultés. Elle a reconnu que la mission du jurisconsulte n'était pas de reléguer le droit, loin de la vie, dans la sphère des vaines abstractions, mais, au contraire, d'adapter la formule législative aux rapports si compliqués des sociétés modernes, de découvrir et de constater les applications les plus multiples des textes de loi. Aussi n'accepte-t-elle plus ces *Regulæ juris* que sous bénéfice d'inventaire et avec la ferme résolution de les renfermer dans leur domaine, rigoureusement circonscrit. Elle ne se laisse pas arrêter par la prétention de tous ces aphorismes à reproduire, sous une forme plus nette et plus concise, les vérités acquises à la science par la démonstration logique; car un examen consciencieux a constaté qu'il en est bien peu qui justifient cette prétention. Le petit volume dont le titre précède confirme pleinement ces observations. La collection se compose de deux cent soixante-quinze aphorismes, plus, neuf définitions complémentaires; l'on y retrouve toutes ces prétendues règles, *res perit domino*, *accessorium naturam sequi congruit principalis*, etc.; mais, pour le plus grand nombre, l'auteur a eu la franchise d'avouer qu'elles sont loin de recevoir une application générale, et l'on rencontre plus d'une note dans le genre de celle-ci : « Il y a bien de quoi douter si les cas exceptés de cette règle ne sont pas en plus grand nombre que ceux à la décision desquels elle peut conduire (p. 184, n° 271). » Comment M. V. Fons qui, par cette franchise même, fait preuve d'un excellent esprit, n'a-t-il pas compris que ses notes sont la plus complète critique de son texte? Il est très-regrettable que l'auteur n'ait pas fait un usage plus utile des lectures étendues dont il a consigné les résultats dans ce volume; il aurait pu enrichir notre littérature juridique d'un bon ouvrage de plus. Nous hésitons d'autant moins à exprimer notre opinion sur le mérite de cette compilation, qu'elle en est à sa seconde édition, et que notre critique ne saurait en compromettre le succès. Ce succès, d'ailleurs, n'a rien qui nous surprenne : les aphorismes, en effet, ont l'avantage, assez prisé en certains lieux, de dispenser d'une démonstration quelquefois difficile et d'orner agréablement un discours. C'est sans doute pour rehausser ce mérite

Digitized by Google

qu'on les a conservés en latin ; mis en français, ils auraient beaucoup perdu de leur valeur, chacun le comprend. V. Ch.

---

# CHRONIQUE.

Le gouvernement prussien vient de rendre une ordonnance intéressante, concernant les *tribunaux de l'industrie* (*Gewerbe-Gerichte*) dans la province rhénane. Elle est ainsi conçue :

Nous, Frédéric-Guillaume, etc., sur la proposition de nos ministres des finances et de la justice ;

Ordonnons que les *tribunaux de fabrique* existant dans la province rhénane et le conseil des prud'hommes (*Rath der Gewerbe-Verstœndigen*) établi à Aix-la-Chapelle, prendront le nom de *tribunaux de l'industrie* ; ordonnons en outre, concernant la compétence et la procédure de ces tribunaux, en complétant et modifiant les dispositions correspondantes de la loi du 26 mai 1806, et des décrets du 11 juin 1809, 3 août 1810 et 17 décembre 1811, ce qui suit :

§ 1. La compétence des tribunaux de l'industrie sur les ouvriers ne sera plus fondée exclusivement sur le rapport de domesticité (*dienstabhœngigkeit*) où se trouveront ces ouvriers dans l'atelier de leurs maîtres. Seront au contraire considérés comme ouvriers dans le sens de la loi, ceux qui, sans rapport de domesticité, et en dehors de l'atelier, transformeront, moyennant salaire, avec des instruments appartenant à eux ou à d'autres personnes et avec ou sans fournitures de leur part, les matières premières ou à demi manufacturées à eux livrées par leurs maîtres, en marchandises propres au négoce de ceux-ci.

§ 2. Les décisions ou jugements des tribunaux de l'industrie ne seront valables, en général, qu'autant que les deux tiers au moins de leurs membres auront été présents. Pourront cependant nos ministres des finances et de la justice fixer à cinq le nombre de juges requis dans tous les cas. Cette fixation ne pourra être faite que par arrêté particulier pour chaque tribunal et sur sa demande expresse, et elle ne sera accordée qu'autant qu'elle ne sera pas jugée préjudiciable à l'efficacité du tribunal. Dans tous les cas, la décision qui aurait pour objet le renvoi du secrétaire (greffier) ne pourra être prise qu'en la présence des deux tiers des membres.

§ 3. Les minutes des jugements et décisions des tribunaux de l'industrie seront signées par celui sous la présidence duquel ils auront été rendus. Les copies seront signées par le secrétaire seul.

§ 4. Si le défendeur ne comparaît pas devant la Chambre de conciliation, sur la citation qui lui en aura été donnée par écrit par le secrétaire, le demandeur pourra l'assigner immédiatement devant le tribunal de l'industrie, par un exploit qui lui sera remis par l'huissier du tribunal. Pour la remise de la citation du secrétaire, les parties auront à payer à celui qui l'aura opérée un droit de deux gros d'argent, si la remise est faite au siége même du tribunal, et de deux gros six deniers dans le cas contraire.

Donné à Sans-Souci, le 7 août 1846.

*Signé* : Frédéric-Guillaume.

*Contre-signé* : Flattwell. Uhden.

---

Digitized by Google

# DE LA CONTRAINTE PAR CORPS[1].

La contrainte par corps est la plus extrême rigueur du droit civil, de même que la peine de mort est le dernier degré de la sévérité pénale. Et comme on a douté de la légitimité de la peine de mort, infligée au nom de la société, on a pareillement mis en question la légitimité de la contrainte par corps, mise au service du droit privé. Les lois, qui sont l'*ultima ratio* de la justice, soulèvent toujours des contradictions sur la limite exacte de leur pouvoir.

On a donc beaucoup discuté les deux questions, de la légitimité de la peine de mort et de la légitimité de la contrainte par corps. Elles ont surtout été à l'ordre du jour vers la fin de la Restauration, époque de controverse et de critique, où la ferveur des idées libérales et les loisirs de l'esprit philosophique conçurent tant de réformes utiles, ou rêvèrent tant de nouveautés, aujourd'hui suspectes. L'abolition de la peine de mort, l'abolition de la contrainte par corps fournirent un vaste champ à la polémique des philanthropes, des publicistes, du barreau et des journalistes.

A l'heure qu'il est, on parle peu de ces deux thèses ; elles sont venues s'éteindre dans les années qui ont suivi de près 1830. Les révolutions qui, à leur début, font bouillonner les idées, finissent par les glacer. Rien n'est comparable au

[1] Ce Mémoire, dont nous donnons les principaux fragments, a été lu le 14 novembre et jours suivants à l'Académie des sciences morales et politiques. Il est destiné à former l'introduction du *Commentaire sur la contrainte par corps*, auquel M. Troplong met en ce moment la dernière main, et qu'il publiera prochainement avec le contrat de *gage*.



Digitized by Google

spectacle d'une société ébranlée, pour refouler les théories et mettre la prudence des peuples en garde contre les innovations.

En 1832 parut une loi sur la contrainte par corps [1]; loi désirée depuis 1817, préparée depuis 1828, élaborée par les hommes les plus éminents dans les deux Chambres. Cette loi n'a rien changé que quelques détails secondaires, à l'état de choses préexistant. Elle s'est bornée à des améliorations partielles, reculant devant la refonte radicale proposée par des esprits plus hardis. La contrainte par corps a échappé à cette épreuve, dans laquelle il semblait quelque temps auparavant qu'elle devait périr. Je ne blâme pas la loi de 1832 de sa timidité. Nous ne sommes pas dans le siècle des idées absolues; ce sont les termes moyens qui jouissent de plus de faveur, et qui donnent la solution du plus grand nombre de questions. Je sais qu'on dénigre beaucoup le juste-milieu appliqué aux matières de gouvernement et de législation, tout comme on raille l'éclectisme philosophique, qui est le juste-milieu appliqué à la recherche de la sagesse. Je n'ose pas affirmer qu'on a tort absolument. Mais je dirai qu'on a, du moins, le tort d'être plus avancé que notre société; car sa tendance, bien marquée, est d'aspirer en tout à ce *medium moderatumque consilium* [2], dont la vieille sagesse a dit : *In medio virtus;* ou bien : *Inter utrumque tene.* Si j'avais un reproche à faire à cette époque, ce ne serait pas sa préférence pour une vertu qui, quoi qu'on en dise, n'est pas autre chose que la modération enseignée par Aristote, Cicéron, Horace, etc.; c'est plutôt de ne pas se tenir toujours assez fermement dans

[1] Voyez *infrà*, nos 256 et suivants, le commentaire que j'en donne comme appendice du Code civil.

[2] Tite-Live, II, 30.

Digitized by Google

cette ligne intermédiaire, dont il est plus facile de parler avec éloge que de suivre la trace avec discernement.

Quoi qu'il en soit, la suppression de la contrainte par corps était un de ces partis héroïques dont l'énergie convient peu à notre tempérament. Le législateur de 1832 l'a très-bien compris ; c'est pourquoi il s'est placé entre le crédit et la liberté, accordant aux craintes de l'un la contrainte personnelle, et aux plaintes de l'autre les adoucissements réclamés par l'humanité. Tel est, du reste, l'esprit de transaction qui depuis longtemps préside à la confection de nos meilleures lois : nous l'avons fait ressortir souvent dans la rédaction du Code civil, et dans les opinions émises par Napoléon dans les discussions du Conseil d'Etat.

J'aimerais cependant une société qui pourrait se passer de la peine de mort et de la contrainte par corps. Je ne dis pas que la nôtre n'arrivera pas à ce degré de perfection. Je lui souhaite des mœurs assez fortes, un sentiment assez profond du devoir, un respect assez sincère de la religion et de la morale pour n'avoir pas besoin de ces grands châtiments, qui frappent l'âme d'une morne terreur, ou touchent le cœur d'une pitié involontaire pour la victime. J'ajouterai même que s'il fallait décider cette question d'opportunité par les émotions de l'âme, nul ne serait plus vivement porté que moi à affranchir le débiteur et le coupable de ce pénible sacrifice de la liberté, et de cet autre sacrifice plus terrible et plus lugubre qui s'offre sur l'échafaud à la justice humaine. Toutefois, en interrogeant ma raison, je suis obligé de reconnaître que ni la peine de mort, ni la contrainte par corps n'excèdent le droit de la société. Après avoir sondé les profondeurs mystérieuses du pouvoir social, j'y trouve avec évidence ce droit de punir par le sang, ce droit de coaction sur la liberté, qui, par ses expiations formidables ou par ses

Digitized by Google

dures contraintes, est, dans certains cas exemplaires, un effroi nécessaire pour le méchant, une sauvegarde publique, une garantie du crédit et de la propriété.

Mais nous reviendrons plus tard sur cette idée. Nous examinerons s'il est vrai, comme l'ont soutenu de consciencieux écrivains et d'éloquents orateurs, que la contrainte par corps soit immorale, illégitime et inefficace. Nous voulons, avant tout, rechercher ses antécédents, étudier son histoire, et montrer par quelles vicissitudes elle est arrivée jusqu'à nous, si différente de la contrainte personnelle telle que les âges barbares l'ont connue et impitoyablement pratiquée.

D'autres pourront penser peut-être que c'est là un hors-d'œuvre peu nécessaire pour comprendre tels ou tels textes du Code civil. Je suis bien éloigné de ce sentiment. S'il m'est arrivé quelquefois de parvenir à la saine intelligence d'un point de droit, c'est toujours l'histoire qui a été ma principale lumière et mon plus utile secours.

Dans la logique du droit barbare, la personne répond corporellement, et, en premier ordre, des engagements contractés. D'un côté, l'insolvabilité est assimilée à un crime [1], le débiteur qui manque à sa foi, et ne paye pas son créancier, diffère peu du voleur [2]; en méprisant sa parole, il a méprisé les dieux, qui en ont été pris à témoin [3]. Son corps est donc engagé par un délit; il appartient à l'expiation; d'un autre côté, pour se faire payer sur les biens, il faut que le créancier saisisse avant tout la personne. Car le droit de propriété est un accessoire, une dépendance de l'état personnel et civil; il en suit les conditions; il ne peut

[1] *Infrà*, nº 8.
[2] *Infrà*, nº 8.
[3] Mon *Commentaire du* PRÊT (préface).

Digitized by Google

périr par la puissance de la dette, qu'autant que l'état civil du créancier a péri lui-même, et que sa personne est tombée dans l'esclavage du créancier.

La civilisation suit un ordre inverse : la personne est moralement obligée, mais non pas corporellement engagée; l'engagement se reporte de la personne sur les biens, qui sont en première ligne la garantie réelle du créancier. Celui-ci a action pour les saisir, mais non pas pour saisir la personne; car la liberté individuelle a encore plus de droits que l'obligation juridique n'impose de devoirs. D'ailleurs, la bonne foi se tient pour déliée quand elle a livré la propriété; elle ne se croit pas tenue d'y apporter, en cas d'insuffisance, le sacrifice de la personne, qui, avant tout, appartient à Dieu, à l'Etat, à la famille, et constitue pour elle-même un patrimoine inaliénable. Il n'y a que dans quelques cas particuliers, et lorsqu'un grave intérêt public l'emporte sur l'intérêt de la liberté privée, que la loi accorde une main-mise sur la personne, et admet une responsabilité corporelle, qui suspend pour un temps la liberté : concession immense et douloureuse, qui, par cela même, sera rarement demandée, et ne sera parcimonieusement accordée par un pouvoir humain, que pour des nécessités d'un ordre exceptionnel.

La barbarie en juge autrement. Elle croit, et elle a toujours cru au droit de propriété de l'homme sur l'homme. De là, à l'opinion qui attache à la dette les mêmes effets sur la personne que sur la chose, il n'y a qu'un pas, qu'une conséquence à déduire[1]. La logique barbare l'a tirée avec

[1] « Cui nec pignora, nec hypothecæ nec etiam fidejussores in mundo sunt « quos dare queat, huic etiam aliquid restat, quid det, ut securum suum « creditorem reddat. Quid illud? Se ipsum debet. Apud antiquos, et « jure et more, hoc etiam factum, ut aliquis se pro credito obligaret. » Saumaise, *De Modo usurar.*, c. XVII, p. 748.

Digitized by Google

son inflexibilité habituelle. Elle l'a conduite jusqu'à la vente et la mise en servitude du débiteur, jusqu'au droit de vie et de mort sur sa personne.

Lorsque les Grecs allèrent demander à l'Egypte les lumières qui leur manquaient, ce droit régnait sur eux dans toute sa férocité. Il leur était commun avec presque tous les peuples de l'Asie [1], sans en excepter les Hébreux qui, malgré la supériorité de leur législation, payèrent aussi le tribut à un préjugé universel, et contraignirent le débiteur insolvable par l'esclavage et la vente de sa personne, de sa femme et de ses enfants [2].

Quant aux Grecs, la coutume primitive permettait au débiteur de s'obliger sous l'hypothèque de sa personne, et il tombait, lui, si fier de sa liberté et de ses priviléges de citoyen, il tombait au niveau d'une chose mise en gage; il était vendu comme un meuble, à moins que le créancier ne consentît à en faire son esclave; il était alors rayé de

[1] « Per omnes Græciæ et Asiæ populos viguit idem institutum. » Saumaise, c. XVIII, p. 806, 807.

[2] Voy. dans saint Matthieu, XVIII, 23, la parabole du roi qui fait rendre compte à ses serviteurs :

« Et ayant commencé de le faire, on lui en présenta un qui lui devait dix mille talents; mais comme il n'avait pas le moyen de les lui rendre, son maître commanda qu'on le vendît, lui, sa femme et ses enfants, et tout ce qu'il avait, pour satisfaire à cette dette. Cependant le maître s'étant laissé fléchir, leur fit remise de la dette.

« Aussitôt ce débiteur ayant rencontré un de ses compagnons qui lui devait cent deniers, il le prit à la gorge, et l'étouffait presque en lui disant : « Rends-moi ce que tu me dois. » Et son compagnon se jetant à ses pieds le conjurait. Mais il ne voulut pas l'écouter, *et le fit mettre en prison pour l'y tenir* jusqu'à ce qu'il lui rendît ce qu'il lui devait.

« Les autres serviteurs avertirent le maître. Alors celui-ci l'ayant fait venir, lui dit : « Méchant serviteur, je vous avais remis tout ce que vous me « deviez, parce que vous m'en aviez prié : ne fallait-il donc pas que vous « eussiez aussi pitié de votre compagnon ? » Et le maître, étant ému de colère, le livra aux mains des bourreaux jusqu'à ce qu'il payât tout ce qu'il devait. »

Digitized by Google

la liste des citoyens. Chose singulière! chez ce peuple qui défendait au soldat d'engager ses armes, au laboureur d'engager sa charrue, il était permis au soldat et au laboureur d'engager leur corps à la sûreté de la dette. Si le créancier consentait à prendre le débiteur comme esclave, plutôt que de le vendre, ce malheureux citoyen, déchu et dégradé, travaillait au profit de son maître, jusqu'à ce qu'il eût éteint la dette; alors seulement il revenait à la liberté, et rentrait dans la cité.

La convention n'était pas le seul mode qui faisait tomber le débiteur sous la main du créancier devenu son maître. La condamnation judiciaire l'y conduisait pareillement, mais avec des effets plus sévères. Si le débiteur condamné par jugement à payer une somme d'argent n'exécutait pas la sentence en satisfaisant le créancier, celui-ci s'emparait de sa personne, et par cette saisie, à laquelle la violence présidait souvent[1], il acquérait sur son corps un droit de propriété; il avait le pouvoir de le charger de chaînes, de le maltraiter, de le mettre à mort, ou de le vendre. Tel était le droit commun dans la Grèce des temps héroïques.

Solon, lors de ses voyages en Egypte, trouva dans cette contrée des idées fort différentes. Une loi de Bocchoris avait supprimé l'esclavage pour dettes et érigé en principe que le débiteur n'a de pouvoir que sur ses biens et non sur sa personne; qu'il peut obliger son patrimoine pour sûreté de ses obligations, mais jamais sa personne; que si les biens sont la propriété de l'homme, l'homme est la propriété de l'Etat. *Bona personarum esse*, dit Saumaise, *personas vero civitatum existimabat.*

Ce n'est pas qu'à une époque plus reculée, les mœurs égyp-

[1] Voyez saint Matthieu, XVIII, *loc. cit.*

tiennes aient eu le privilége d'ignorer cette responsabilité corporelle du débiteur, qui est, pour ainsi dire, innée chez toutes les nations non encore façonnées à la loi de l'équité. L'esclavage de la dette a eu aussi son règne en Egypte; car l'histoire nous apprend que Sésostris rendit un jour, aux *débiteurs* qui peuplaient les prisons, la liberté dont leurs créanciers les avaient privés.

Cette loi de Bocchoris n'est assurément pas étrangère à un progrès de l'humanité. Mais il ne faudrait pas non plus la détacher de ce despotisme théocratique qui abaissa si fort en Egypte l'indépendance de l'homme. L'Etat, voulant être maître du citoyen, repoussait avec jalousie un pouvoir qui limitait le sien.

Mais quand la mort avait émancipé le citoyen du joug de l'Etat, son corps, devenu la propriété exclusive de sa famille, pouvait être donné en gage pour la dette de ses héritiers. Malheur, cependant, au débiteur qui ne retirait pas ce gage précieux, et laissait au pouvoir d'autrui une tombe consacrée par les rites religieux les plus chers aux Egyptiens. Il était infâme, et lui-même était privé des honneurs de la sépulture; car, lorsqu'un débiteur mourait sans payer ses dettes, le procès était fait à son cadavre, et une sentence terrible le déclarait privé des honneurs funèbres auxquels ce peuple superstitieux mettait plus de prix qu'aux vrais honneurs de cette vie. Ce n'est que lorsque ses héritiers, devenus riches, donnaient satisfaction à ses créanciers, qu'alors la sentence était levée, et qu'on faisait au défunt de tardives, mais magnifiques funérailles.

Telle était la législation des Egyptiens : œuvre bizarre où le tombeau est dans le commerce, et où les morts sont le gage des vivants!

C'était celle qui était toujours en vigueur lorsque Solon

Digitized by Google

fut conduit en Egypte par ses voyages et ses études. Suivant Diodore, il fut frappé de l'idée de Bocchoris, et essaya de la transporter dans Athènes en l'accommodant aux besoins de cette république. Athènes était alors affligée par les maux de l'usure. Les dettes alimentaient la traite des esclaves ou forçaient à l'expatriation d'infortunés citoyens [1]. La ville, divisée entre les pauvres et les riches, entendait répéter les cris sinistres de partage des terres et d'abolition des dettes; une crise était imminente. Solon la conjura. Choisi pour arbitre par les deux partis, il refusa le partage des terres, mais il rompit les engagements serviles contractés par les débiteurs; il rappela les fugitifs qui (pour parler comme Amyot) « avoient été si « longuement vagabonds qu'ils en avoient oublié à parler « le national langage athénien; et les autres qui estoient « demeurés au pays, en captivité de misérable servitude, « il les délivra tous et affranchit. » Quant aux engagements à venir, quelle fut la portée de la décision de Solon? Se borna-t-il à délivrer les débiteurs qu'il trouva corporellement engagés, laissant à l'ancienne coutume tous ses effets pour l'avenir? [2] Ou bien voulut-il rendre une loi véritable, qui, plus puissante qu'un arbitrage, s'étendît au delà du présent? Si cette loi fut rendue, quelles limites doit-on lui assigner? N'eut-elle pour but que de prohiber les stipulations de gage personnel et le trafic de la liberté? Ou bien, respectant la liberté des conventions, voulut-elle seulement retrancher de l'exécution des jugements rendus contre le débiteur, les rigueurs inhumaines que nous avons décrites tout à l'heure? Ou bien, enfin, sa pensée fut-elle de sa-

[1] Plutarque, *Vie de Solon*, p. 24.

[2] Voy. un doute à cet égard dans Saumaise, p. 749.

Digitized by Google

per du même coup tout ce qui entravait la liberté du débiteur, tout ce qui pouvait le placer dans la servitude du créancier? Ces questions sont encore pleines de doutes et d'obscurités, et je ne sais si Saumaise a réussi à dissiper *les ténèbres cimmériennes* qu'il reprochait à ses devanciers d'avoir laissées planer sur ce sujet. Ce qu'il y a de certain, c'est qu'après Solon, Miltiade, l'illustre vainqueur de Darius, n'ayant pu payer l'amende de 50 talents, à laquelle il avait été condamné par ses ingrats concitoyens, mourut dans les prisons d'Athènes comme un débiteur insolvable. C'est que son fils Cimon partagea sa prison avec lui, et ne put en sortir que lorsque sa femme, craignant que la postérité de Miltiade ne s'éteignît dans les fers, divorça avec lui, et épousa le riche Callias, à condition qu'il payerait la dette dont Cimon avait hérité. Il est constant, en effet, que, jusqu'au temps de Démosthènes, l'emprisonnement pour les dettes du fisc resta le droit commun à Athènes, et l'on peut voir dans le discours du célèbre orateur contre Timocrate, les raisons d'intérêt public, d'économie financière et de conservation, qui lui faisaient considérer comme funeste à l'Etat toute mesure tendant à énerver un moyen de contrainte d'où dépendait à ses yeux le maintien de la foi publique, la solde de l'armée, la pompe des sacrifices, l'exactitude dans les engagements avec les alliés. Démosthènes nous apprend encore dans son discours contre Apaturius que, pour protéger le commerce d'Athènes, les lois permettaient de retenir en prison les débiteurs qui ne payaient pas aux négociants les sommes auxquelles ils avaient été condamnés par des sentences. Voilà donc bien des exceptions à la loi de Solon!! Du reste, tout le monde s'accorde à reconnaître que, quelle que fût la portée de cette loi, elle ne s'étendit pas au delà du territoire athénien, et que

Digitized by Google

l'esclavage pour dettes n'en fut pas ébranlé dans le reste de la Grèce.

Ce droit, si profondément empreint dans les civilisations sur lesquelles nous venons de jeter un coup d'œil, Rome le connut dans ses premiers temps. Elle le formula avec cette dureté de cœur, et ces froides et imperturbables déductions que le génie romain apporta dans l'organisation de l'Etat, de la cité, de la famille. Servius trouva le menu peuple écrasé sous le poids des dettes, faisant de la liberté son moyen de crédit, et payant par la servitude ce qu'il ne pouvait payer avec la chose stipulée. Il promit, avant d'être roi, d'abolir l'esclavage pour dettes, et de défendre la convention par laquelle le corps d'un homme libre était obligé comme un gage mobilier. S'il est vrai que cette promesse fut tenue, ce qui ne paraît pas certain, sa loi ne fut pas de longue durée. La suite de l'histoire romaine nous montre l'esclavage pour dettes subjuguant le petit peuple au profit d'une aristocratie avare et cruelle. L'esclavage pour dettes a été, pendant de longs siècles, la lèpre de Rome. Il est né sur le sol italique (comme ailleurs), par ses racines propres; il s'y est fortifié par celles qu'il tirait des nations asiatiques et grecques, qui eurent avec Rome un lien commun d'origine. L'avidité des patriciens le retrempa; il fit partie de cet art politique, dans lequel ils furent des maîtres si savants, et qui organisa le prêt à intérêt en moyen de domination.

Mais voyons de plus près par quels moyens juridiques le débiteur tombait sous la main de ses créanciers. Il y en avait deux : le *nexum* et l'*addictio;* la convention et le jugement. C'est au fond le système de la Grèce; mais les détails en sont différents; ils méritent d'être étudiés dans leur originalité.

Quand on parle de la convention comme cause d'engagement de la liberté, la première idée qui se présente à l'esprit

Digitized by Google

c'est de se demander comment il était possible que le citoyen romain, réputé, pour ainsi dire, sacré par les lois Porcia et Sempronia, ait eu le pouvoir de porter la main sur son état, et de le diminuer par sa volonté. Et l'on se rappelle alors les textes des lois et les discours des orateurs qui ont élevé la liberté au-dessus de toutes les conventions de l'homme. « *Conventio privata*, disait le jurisconsulte Callistrate, *neque* « *servum quemquam neque libertum alicujus facere potest.* »

Si cependant il est une vérité de fait incontestable, c'est la vente fréquente que les hommes libres faisaient de leur personne. La souveraineté de soi-même était considérée comme un droit naturel, et la rigueur logique qui conduisait ce droit jusqu'au suicide, admettait à plus forte raison le pouvoir d'aliéner la liberté et le droit de cité. Cicéron établit en principe que, suivant la coutume des ancêtres, un citoyen romain peut abdiquer volontairement sa liberté et ses priviléges de citoyen. Du temps des empereurs, un des jurisconsultes dont les écrits ont servi à la compilation de Tribonien, Marcianus, traite formellement de la manière de se mettre en servitude en se vendant.

« *Servi autem in dominium nostrum rediguntur aut jure* « *civili, aut gentium : jure civili, si quis se major viginti annis* « *ad pretium participandum venire passus est.* »

Et cet usage, malgré tous les axiomes de droit répandus dans les livres, malgré tous les aphorismes sur le prix infini de la liberté et l'inaliénabilité de la personne, cet usage subsista jusqu'à l'empereur Léon, qui défendit un tel abus de la volonté, triste et nécessaire effet de la misère.

Quintilien cite l'exemple d'un fils pieux qui s'était vendu à un gladiateur afin d'avoir de l'argent pour rendre à son père les honneurs de la sépulture.

C'est qu'avant la régénération chrétienne, ces belles

Digitized by Google

maximes en l'honneur de l'inviolabilité de l'homme libre et du citoyen ne reposaient pas sur des notions d'équité généralement et profondément inculquées. Inspirées à ceux-ci par lorgueil civique, à ceux-là par la résistance à l'oppression, à d'autres plus éclairés que la multitude, par des sentiments d'humanité trop peu répandus, elles n'exprimaient chez les anciens que des vérités relatives, et non pas ces vérités essentielles, ces grands principes de droit naturel que nous tenons pour immuables et sacrés. Aussi voyons-nous à chaque instant la dignité humaine en céder quelques lambeaux à des intérêts plus puissants. J'admire les jurisconsultes qui, comme Théophile et Godefroy, se sont mis l'esprit à la torture pour s'expliquer ces ventes d'hommes libres, dont il est si souvent question dans les textes du droit romain. Je suis bien plus surpris encore des doutes élevés à ce sujet par des auteurs graves dont l'Allemagne considère les ouvrages comme classiques. Faut-il donc fermer l'histoire des temps républicains, et oublier les misères de la décadence et le tableau tracé par Salvien de ces hommes libres qui s'exilent de leur propre condition, et vont perdre dans le colonat volontaire leur propriété et leur liberté[1] ?

Je sais que les interprètes n'ont admis en général ce droit de se vendre qu'avec certaines restrictions. Ils enseignent que la vente n'était valable qu'à la condition que le vendeur eût simulé l'état servile, et trompé par là l'acheteur de bonne foi[2]. Je dirai plus tard les doutes sérieux qui m'empêchent d'admettre cette interprétation. Mais alors même

[1] Voy. la préface de mon *Cours du louage*, p. lij.

[2] Cujas, sur les *Questions* de Paul, lib. XII, ad leg. 4, *Quibus ad libert.*, sous ce titre du Code. Voy. aussi les commentateurs des Institutes, *loc. cit.*

Digitized by Google

qu'elle serait vraie, elle n'ébranlerait en rien le principe que nous attribuons au droit primitif de Rome; car toutes ces limites apportées à l'abdication de la liberté, et enfreintes à chaque instant par l'usage, datent plutôt de l'époque impériale et des perfectionnements introduits par le contact de la philosophie. Je reconnaîtrai, si on l'exige, que sous les empereurs, sous Claude, par exemple, à qui on attribue un sénatus-consulte relatif aux réclamations de l'état d'homme libre[1], on avait cherché à exciter, à favoriser ces réclamations qui rendaient à la république des citoyens perdus pour elle. Alors la vente de la liberté se montra avec des caractères odieux; on fut facile pour restituer contre leurs propres engagements ceux que l'infortune avait poussés à un acte désespéré; on ne ferma le retour à la liberté qu'aux hommes qui, à un état honteux de déconfiture, avaient joint le mépris de l'état de citoyen. Mais je serais fort surpris s'il en avait été ainsi dans l'âge aristocratique de Rome et à l'époque des grandes calamités occasionnées par l'usure. L'esclavage volontaire se montre dans toutes les périodes barbares. Il est universel dans les provinces romaines, en Asie, dans la Grèce, dans les Gaules, où César le rencontra sans l'abolir. Nous le trouvons en pleine vigueur dans les premiers temps de l'histoire moderne; il verse des flots de sang libre dans les rangs serviles. Pourquoi en aurait-il été autrement dans cette Rome avare et insensible, qui ne tenait compte de la liberté que lorsqu'elle était accompagnée de la richesse? Si l'esclavage volontaire n'eût pas été primitivement enraciné dans ses mœurs, il n'aurait pas été besoin de tant d'efforts pour le combattre plus tard par des lois équi-

[1] Cujas, *loc. cit.*, t. II, p. 374.

Digitized by Google

tables et souvent impuissantes; nous ne le verrions pas, au déclin de l'empire, se réveiller au sein des misères publiques, plus hideux et plus déplorable que jamais.

Mais après tout, s'il y a des doutes sur la vente de l'homme libre, y en a-t-il sur son droit de se mettre en gage? Nullement, et Godefroy le reconnaît. En effet, Paul enseigne expressément que celui qui s'est donné en gage avec connaissance de cause, n'est pas recevable à briser cet engagement. Ainsi, sous les empereurs, à l'époque des plus hautes lumières du paganisme, il est de principe et de pratique que l'homme peut se mettre en gage (*pignori se dare passi sunt*), et dans cet état, il ne lui est pas permis de réclamer sa liberté (*denegatur ad libertatem proclamatio*): gardons-nous dès lors de la confondre avec celui qui ne fait que louer ses services. Ce dernier est libre, mais l'homme qui s'est donné en gage a diminué sa liberté; il est semblable à l'esclave; il est mis sur la même ligne par le jurisconsulte. Certes, on ne fera pas au droit aristocratique de Rome l'honneur de penser qu'il a été plus humain que celui des empereurs. Il faut donc s'attendre à y trouver le gage de la personne, comme nous l'avons vu régner en Grèce avant Solon. De là les *nexi*, dont il est si souvent question dans l'histoire romaine, ces débiteurs réduits par les contrats de prêt et d'engagement corporel au lamentable état décrit par Tite-Live.

Quand un débiteur avait inutilement épuisé ses ressources pour payer son créancier; quand la vente du champ paternel était insuffisante pour acquitter ce qui était dû pour le capital aussi bien que pour les intérêts (plus forts presque toujours que le capital), alors, il obligeait son corps, et soldait avec ce gage vivant une dette écrasante. Cette progression de la dette, qui, semblable à un ulcère, ronge d'abord le patrimoine du débiteur et pénètre ensuite jusqu'à son corps,

Digitized by Google

est décrite par Tite-Live avec une effrayante énergie[1]. Dans les premiers siècles de la république, c'est surtout par là que les patriciens conservèrent leur puissance sur la classe plébéienne. Riches, tandis que le plébéien était pauvre, augmentant leur fortune par la guerre, tandis que la guerre ruinait le plébéien, ils faisaient état de prêter à intérêt aux citoyens pressés par le besoin. Mais ils n'exerçaient pas ce métier en usuriers vulgaires; une profonde politique présidait à leur industrie; et la noble ambition de gouverner Rome selon leurs vues, y tenait autant de place que l'avarice. La dette était le grand moyen de manier les esprits, de tenir le peuple à distance, de concentrer la force dans les mains de cette haute et sévère aristocratie, à qui avaient été confiés les secrets de la religion et de l'Etat et l'avenir de la patrie. Un instant, cependant, les premiers consuls, voulant rendre plus populaire l'expulsion des Tarquins, songèrent, comme Servius, à abolir l'esclavage pour dettes. Mais la peur des Tarquins passée, on en revint au vieux droit. Les patriciens avaient un trop grand intérêt au *nexum*, à ce contrat qui, après l'absorption du patrimoine du plébéien, mettait dans leurs mains sa personne et sa liberté. Les engagements étaient si nombreux qu'un vaste réseau tenait presque toute la classe plébéienne enlacée, et il était à craindre qu'en pressant les conséquences inévitables des prêts, on n'arrivât à l'expropriation et à la servitude de la moitié du peuple. Mais quand le droit conduit à de pareils résultats, il cesse d'être

[1] II, p. 23. « Æs alienum fecisse; id, cumulatum usuris, primo se agro « paterno avitoque exuisse; deinde fortunis aliis. Postremo velut tabem, « pervenisse ad corpus. Ductum se a creditore, non in servititium, sed in « ergastulum et carnificinam esse. »

Plus tard, le même fait se réalise : *sorte ipsi obruebantur inopes, nexumque tribuit.* Tit. Liv., VII, p. 19.

Digitized by Google

le droit, et la révolte est le triste correctif de ses prétentions absolues. Pour savoir si les séditions populaires de Rome eurent une cause sérieuse, il faut se faire une idée exacte des *nexi* et de ces engagements qui exerceront une si grande influence sur la condition des plébéiens et sur les troubles civils de la république. Des savants du premier ordre, tels que Saumaise et Niebuhr, ont porté sur ce sujet les lumières de leur vaste érudition. Mais le premier n'était pas assez jurisconsulte; le second avait trop de goût pour les témérités scientifiques : il faut profiter de leurs recherches; il ne faut pas s'en rendre esclave.

Et d'abord, le *nexus* était ainsi appelé à cause du contrat solennel qui présidait à son engagement. Le *nexum*, dans l'acception primitive, était le nom générique de tous les agissements contractés *per æs et libram*. Il ne faut pas croire qu'il soit synonyme du gage. Si, dans la langue du Digeste, il est quelquefois pris en ce dernier sens, d'autrefois aussi il est employé comme désignant des obligations fort différentes du gage, et par exemple, l'obligation de livrer une chose vendue. Je le répète, sa signification originaire, c'est toute espèce d'agissement célébré par la balance et la pièce d'airain. Justinien en fait mention en ce sens dans une de ses constitutions.

Mais tandis que la plupart de ces agissements prenaient un nom propre tiré de leur objet et de leur but, le nom de *nexum* restait à l'agissement du débiteur qui se donnait à son créancier avec la cérémonie de la balance et de la pièce de monnaie. Les débiteurs, ainsi obligés et livrés, s'appelaient *nexi*. Nous ne savons pas les paroles sacramentelles qui étaient prononcées pour former le contrat. Cette lacune est regrettable, car c'est le formulaire du droit primitif de Rome qui fournit les plus curieuses révélations sur son es-



Digitized by Google

prit. Mais, à défaut de ces paroles sacramentelles, nous connaissons, par une définition de Varron, le sens du contrat qui faisait un *nexus*. On appelle *nexus*, dit cet auteur, l'homme libre qui donnait ses travaux, comme un esclave, pour la somme d'argent dont il était redevable, et qui les donnait jusqu'à parfait payement : « *Liber qui suas operas in servitute, pro pecunia quam debebat, dabat dum solveret,* NEXUS *vocatur, ut ab ære oberatus, Hoc C. Pætelio auctore sublatum ne fieret, et omnes qui bonam copiam ejurarent, ne essent nexi, dissoluti* [1].

Le *nexus* conservait donc la qualité d'homme libre. Bien que la mancipation, c'est-à-dire la cérémonie de la balance et de la pièce d'airain, le fît entrer dans le domaine du créancier, il n'y entrait pas en esclave proprement dit ; il restait libre. De même que le fils de famille, quoique placé dans le domaine de son père (*in potestate*) avec des conditions qui ressemblent à la servitude, était cependant une personne libre à l'égard de tous autres ; de même que la *manus* laissait à l'épouse le noble caractère de femme libre, bien qu'à l'égard de son mari elle fût dans une dépendance qui la rapprochait de la chose ; de même le débiteur *nexus*, ce débiteur, entré par la mancipation dans le domaine quiritaire du créancier, conservait en face de la société sa qualité d'homme libre. Mais, à l'égard de son créancier, il était *in servitute* !! Notons bien ceci. S'il eût été esclave dans la signification propre du mot *servus*, il aurait été, à l'égard de tous, un homme déchu, sans capacité civile, sans liberté. Telle n'était pas sa situation. Les tiers ne pouvaient pas voir en lui un esclave ; il avait toujours le droit de se compter au nombre des hommes libres ; il était capable du service mili-

[1] De linguâ *latinâ*, VII, 105.

Digitized by Google

taire; ce n'est qu'entre lui et son créancier que sa position tenait de celle de l'esclave ; en un mot, il n'était pas esclave dans un sens absolu, il ne l'était que dans un sens relatif, nuance que la langue latine rendait à merveille, en se gardant bien d'appliquer au *nexus* la qualification excessive de *servus*, mais en disant de lui qu'il était *in servitium* ou *in servitute*. Cette discrétion et cette subtilité de langage se rencontre plus d'une fois dans le droit romain.

Puisque le but du contrat était de procurer au créancier les avantages de la propriété dominicale sur son débiteur, il s'ensuit que ce dernier lui était livré, qu'il entrait dans sa maison ; que là, sous son commandement, sous sa surveillance, il travaillait pour lui. C'est, en effet, ce qui avait lieu habituellement. Ses travaux étaient ceux de l'esclave domestique. L'aventure du jeune Publilius, sur laquelle nous reviendrons tout à l'heure, prouve que le *nexus* habitait sous le toit du créancier, et qu'il passait sous son autorité, pour éteindre, par les travaux de l'esclave, le capital et les accessoires de la dette. Cette situation, du reste, n'était pas un obstacle au service dans les armées. La guerre ne profitait qu'aux patriciens. Ils avaient intérêt à la soutenir en faisant enrôler leurs *nexi*. C'est à quoi faisait allusion la multitude ameutée contre Appius, lorsqu'elle déclarait que Rome n'aurait pas un soldat tant que la liberté ne serait pas rendue aux débiteurs; car elle voulait bien se battre pour la patrie, mais pas pour des maîtres[1].

Mais cette autorité alla-t-elle jusqu'à vendre le *nexus*, comme on aurait vendu un esclave? Je n'en vois pas d'exemple. Le débiteur n'entrait dans le domaine du créancier que pour y travailler comme un esclave, avec la condition

[1] Libertatem unicuique prius reddendam esse, quàm arma danda; *ut pro patriâ civibusque, non pro dominis pugnent.* Tit. Liv., II, 28.

Digitized by Google

de se racheter. Le droit de vente eût excédé les limites convenues.

Au surplus, il ne faut pas s'étonner de notre observation. L'épouse, que la *manus* avait fait passer dans le domaine quiritaire de son mari, ne pouvait non plus être vendue.

Quant au *nexus*, il n'en éprouvait pas moins une *capitis diminutio*. Il entrait dans le *mancipium* du créancier, avec sa famille et ses biens, ainsi que cela avait lieu dans l'adrogation et dans la *conventio in manum*. Il fallut une sédition populaire pour arracher l'édit en vertu duquel le consul Servilius défendit aux créanciers, pendant la campagne contre les Volsques, de retenir en gage les enfants et les petits-enfants du débiteur. Par le même édit, Servilius garantit que les biens des soldats *nexi* ne seraient ni possédés ni vendus par les créanciers, tant que durerait leur service contre les Volsques. M. Niebuhr a très-bien fait remarquer que cette extension de l'obligation du père aux enfants en puissance, dut être la cause de nombreuses émancipations.

Mais ce n'est pas avec le même discernement que cet historien a avancé que le *nexus* ne passait à l'état d'esclave de fait, et n'éprouvait de diminution d'état, que lorsqu'à son obligation venait se joindre une sentence du préteur qui le livrait à son créancier. M. Niebuhr prend son point de départ dans cette idée que, tant qu'il n'était intervenu entre le créancier et le débiteur qu'un contrat de mancipation, le *nexus* n'entrait pas dans la possession du créancier, car la mancipation toute seule ne donnait pas la possession. Il ne passait dans la possession du créancier que lorsque, la dette n'étant pas payée à l'époque convenue, ce dernier le revendiquait devant le préteur, et s'en faisait adjuger la possession, comme conséquence du droit qui lui avait été antérieurement acquis par la mancipation. C'était alors seu-

Digitized by Google

lement que le *nexus* tombait de l'état d'homme libre; c'était alors seulement qu'il trouvait dans les mains de son maître les chaînes, les punitions corporelles et toutes les misères de l'esclavage. Mais auparavant il était libre; quoique *nexus*, il restait en possession de lui-même. Aucune contrainte ne pouvait s'appesantir sur lui.

Ce système est inadmissible; c'est à peu près comme si M. Niebuhr voulait transporter dans le droit romain cette théorie du droit moderne, d'après laquelle la convention du débiteur de se soumettre à la contrainte personnelle ne peut servir de cause à la saisie de sa personne que lorsqu'un jugement a permis de l'appréhender au corps. A Rome, il n'en a jamais été ainsi, et il n'était pas nécessaire d'une sentence du préteur pour que le débiteur entrât dans la possession effective du créancier. Sans aucun doute, il sera arrivé souvent que le débiteur se sera soustrait à la main-mise du créancier; alors il aura fallu un jugement pour le lui restituer, et ce jugement aura fait du débiteur un *addictus* et non plus un *nexus*. Quelquefois aussi, probablement, le créancier aura usé à l'égard de son *nexus* de l'appréhension manuelle, appelée *injectio manus* extrajudiciaire, pour le placer sous sa puissance et le conduire dans sa maison. Mais, en thèse ordinaire, il n'est pas vrai de dire, avec M. Niebuhr, que le non-payement à l'échéance donnait lieu à une décision du préteur qui convertissait le *nexum* en *addiction*. En règle générale, le débiteur se livrait lui-même soit au moment du contrat, soit à l'époque convenue ultérieurement; il se livrait lui-même, disons-nous, parce que le but du créancier était d'avoir un gage dans sa main et non une promesse de gage; parce que la nature du contrat était de procurer au créancier une sûreté corporelle et actuelle, et non pas une espérance sujette à être trompée; parce qu'enfin les parties,

Digitized by Google

voulant en premier ordre que la dette fût payée par le travail servile, ainsi que nous l'apprend Varron, la tradition était la conséquence nécessaire de cette volonté. Aussi le mot *nexus* est-il proprement le nom du débiteur qui, par suite de la convention, s'est mis dans la possession et sous la main du créancier, et ce mot de *nexus* réveille presque toujours l'idée de débiteurs livrés, et vivant dans la possession de leurs créanciers. C'est ce que nous voyons à chaque pas dans les événements de l'histoire romaine qui mettent en scène les *nexi*. Lors des débats suscités par les rogations liciniennes, les tribuns du peuple disaient des patriciens : « Se plaisent-ils donc à voir le peuple écrasé par l'usure, et livrant son corps aux chaînes et aux mauvais traitements? » *An placeret, fœnore circumventam plebem potius, quam sorte creditum solvat, corpus in Neronem ac supplicia* DARE? Lorsque Tite-Live et Valère Maxime racontent l'histoire de ce jeune et pieux Romain qui s'était engagé à un patricien pour payer les dettes de son père, ils disent : « *Cum se, ob alienum æs paternum* DEDISSET » ; ou bien : « *Propter domesticam ruinam et grave æs alienum,* NEXUM SE DARE *admodum adolescentulus coactus esset.* Et la suite de l'anecdote prouve que par cette dation de soi-même, il était entré dans la possession de ce maître impudique. Il n'est donc pas vrai de dire que les *nexi* n'étaient liés que par un engagement non encore réalisé. Les *nexi* sont aussi les débiteurs livrés à leurs créanciers, et vivant dans la possession de ces derniers pour y travailler aux travaux des esclaves : débiteurs dont la personne offre ce mélange de la liberté et de l'esclavage que nous signalions il n'y a qu'un instant; hommes libres de droit, mais esclaves de fait; libres à l'égard de la société, esclaves à l'égard du créancier; tenant le milieu entre le citoyen pleinement libre et le malheureux pleinement esclave.

Digitized by Google

Quand le *nexus* avait à obéir à un maître humain, il était exempt de chaînes; il s'occupait à son travail sans liens qui gênassent sa liberté corporelle. Tive-Live en donne des exemples. Mais combien de fois aussi, dans les tableaux que cet historien éloquent nous a laissés des luttes des patriciens et des plébéiens, les *nexi* n'apparaissent-ils pas livrés à la plus dure oppression dans la maison de leurs créanciers devenus leurs bourreaux, renfermés, chargés de chaînes, frappés de coups, tourmentés par d'horribles tortures, comme s'ils eussent été conduits dans des boucheries! C'était un *nexus* que ce brave centurion qui, échappé à la contrainte de ses créanciers, montrait au peuple frémissant sur la place publique ses épaules déchirées par les coups de fouet. A ce portrait, ne dirait-on pas d'un esclave acheté au marché, avec le droit de correction exemplaire jusqu'à extinction? Ainsi donc, le droit de faire travailler les *nexi* entraînait le droit de les châtier, et les châtiments, si l'on en croit les plaintes des plébéiens, n'avaient pas de limites.

Maintenant rappelons-nous ce que nous a dit Varron de la condition apposée au *nexum*, savoir, que la servitude finirait lorsque la dette serait payée, « *dum solveret.* » Le domaine quiritaire du créancier n'acquérait donc le débiteur que sous une condition résolutoire innée. Malgré le principe rappelé par Papinien, que les actes légitimes, tels que les mancipations, ne peuvent être soumis à des délais et des conditions, il est certain que, dans une foule de cas, la mancipation était résoluble par suite des conventions qui avaient présidé à sa naissance. Le gage, dans les temps primitifs, ne se contractait pas autrement que par la mancipation de la chose, c'est-à-dire par le transport de la propriété au créancier, accompagné d'un contrat de fiducie, d'une promesse par laquelle ce même créancier s'engageait

Digitized by Google

à rendre au débiteur la propriété quand il serait désintéressé ; c'est ce que Boèce appelle *mancipatio fiduciaria.* Nous voyons aussi dans Caïus le père vendre son fils par une mancipation, avec condition de le lui remanciper.

Cette circonstance, que l'acquisition du débiteur par le créancier pouvait avoir un terme probable, et que l'espérance d'un retour à la liberté en était inséparable, est vraisemblablement une de celles qui ont fait dire à Varron que le créancier ne faisait pas le débiteur sien par le *nexum.* Il a pu être frappé aussi des restrictions qui, sous beaucoup de rapports, affectaient cette acquisition du débiteur *per æs et libram.* Je ne nie pas ces restrictions; elles sont évidentes. Il faudrait que le *nexus* eût été esclave pour que le créancier eût eu sur lui ce droit absolu qui caractérise le plein domaine quiritaire de l'homme sur la chose. Or, le *nexus* n'était pas réellement esclave, il n'était qu'*in servitute.* Mais ce qui me paraît certain, c'est que Varron fait un jeu de mots ridicule quand il s'imagine que *nexum* vient de la réunion et de la contraction des mots : NEC QUOD SUUM.

Lorsque le débiteur était libre par le payement de la dette, il s'appelait *dissolutus.* Comment s'opérait cette dissolution du lien qui le retenait *in servitute* ? Fallait-il une manumission? Cette manumission ne laissait-t-elle pas subsister les traces de la servitude du débiteur en lui imposant le titre de *quasi libertus* ? Pour résoudre ces questions, on invoque le fait narré par Tite-Live, d'un débiteur chargé de fers et libéré par Manlius, *per æs et libram.* Mais la citation est peu concluante. Le principal personnage mis en scène par l'historien, et délivré par l'ambitieux Manlius, est un centurion *addictus*, et non pas un *nexus.* Ce qui est plus décisif, c'est que le *nexus* étant entré dans le *mancipium* du créancier, n'en pouvait sortir que par une remancipation,

Digitized by Google

c'est-à-dire par l'affranchissement, suite de la fiducie originaire.

Maintenant, revenons à l'histoire.

La querelle des dettes prenait à Rome les faces les plus diverses. Tantôt c'était pour le taux des usures que les débiteurs s'agitaient; tantôt c'était le traitement subi par les obérés qui enflammait le peuple de colère. Lorsque la sédition avait obtenu des lois d'abolition et des règlements restrictifs du montant de l'intérêt, elle s'en prenait à la rigueur que le droit de Rome faisait peser sur le débiteur pour obtenir le payement du capital. Tout était rude, en effet, dans le sort des débiteurs, tout était un sujet de misère et de plainte. Le peuple était accablé : *Totam plebem ære alieno demersam esse*, et quand les esprits conciliants proposaient des mesures équitables en faveur des *nexi*, la hauteur patricienne refusait de les admettre. Alors venaient les révoltes; des concessions étaient arrachées. Mais le mal restait profond et tenace; il désolait la classe plébéienne et réduisait le peuple à une liberté nominale.

Un jour, cependant, un de ces faits odieux, auxquels la patience la plus résignée ne résiste pas, vint porter au comble et légitimer l'indignation populaire. Publius, tribun militaire, qui avait appartenu à la malheureuse armée des Fourches caudines, avait laissé un fils. Ce jeune homme, nommé Publilius, n'ayant pas d'argent pour célébrer les funérailles de son père, en emprunta à intérêt; il espérait que la libéralité de ses proches lui permettrait de le rendre; mais trompé dans son attente, il fut réduit à se faire le *nexus* de L. Papirius, son créancier; trouvant dans sa piété filiale assez de courage pour supporter patiemment les travaux que ce maître lui imposait, et qui n'étaient autres que les travaux des esclaves. Publilius était beau, et son créancier, homme

Digitized by Google

infâme, crut que sa beauté lui appartenait, comme un fruit adventice de sa créance. Le jeune *nexus* s'indigne et se révolte ; les tribuns entendent ses plaintes. Ils accusent devant le peuple l'odieux créancier ; le peuple le condamne ; et sur la proposition des consuls Pœtelius Visolus et Papirius, une loi est portée, qui rend la liberté à tous les *nexi*. C'est la loi Pœtelia.

Les historiens latins ne sont pas d'accord sur la date de ce fait. Tite-Live le place en 429, Denys d'Halicarnasse en 462. Varron le rapporte au temps de Sylla; mais cette dernière version n'a aucune probabilité. On ne trouve, du temps de Sylla, aucun consul, ni aucun tribun du peuple qui porte le nom de celui qui, d'après Varron, fut le promoteur de la loi contre le *nexum*. Et puis, le nom de C. Popilius que Varron lui donne, n'est évidemment qu'une erreur de copiste; car ce nom est entièrement inconnu dans les fastes consulaires et autres; il faut donc lire C. Pœtilius au lieu de C. Popilius; et dès lors le récit de Varron se rapproche beaucoup de celui de Tite-Live et sert à l'éclairer. Loin de vouloir, avec Montesquieu, que Tite-Live, Denys, Valère-Maxime et Varron aient parlé de deux faits différents, on demeure convaincu (et un passage de la *République* de Cicéron confirme cette opinion) que c'est le même fait, narré avec des variantes, qui n'en altèrent pas le fond, et défiguré par quelques erreurs de copistes faciles à rectifier.

Maintenant, quel fut l'objet de la loi Pœtelia, quelle fut sa vraie portée ? Statua-t-elle pour le passé et pour l'avenir, ou pour le passé seulement ?

D'après le récit de Denys d'Halicarnasse, il semblerait que la loi Pœtelia se serait bornée à rendre la liberté aux *nexi*, à ceux qui étaient déjà placés dans la même condition que

Digitized by Google

le fils du tribun militaire Publius. Si nous devons en croire Varron, cet élargissement ne fut pas pur et simple; il ne fut accordé que sous la condition que les *nexi* jureraient qu'ils étaient insolvables.

Mais ce n'est pas seulement sous ce rapport que le récit de Denys est incomplet. Varron, en effet, Tite-Live et Cicéron attestent que le *nexum* fut aussi défendu pour l'avenir : *Ita nexi soluti,* dit Tite-Live, *cautumque in posterum ne necterentur*. Ce point ne peut donc faire l'objet d'aucun doute; et désormais l'engagement volontaire de la personne fut déclaré illégal; les biens du débiteur, et non pas son corps, furent seuls susceptibles d'être soumis au *nexum*. C'est ce que dit expressément le même Tite-Live : *Pecuniæ creditæ, bona debitoris, non corpus, obnoxium esse.*

Il ne faut pas s'attendre cependant à trouver les faits en parfaite harmonie avec cette loi; bien qu'il soit vrai de dire que le *nexum* ait cessé, dès cette époque, d'affecter la liberté du peuple, et d'être un moyen de domination et de tyrannie, il ne serait cependant pas exact de croire que l'engagement corporel disparut de la législation romaine. Le *nexum* était un contrat solennel qui se contractait avec le rite romain de la balance et de la pièce de monnaie. Mais, ce contrat enlevé à l'engagement de la liberté, il en restait d'autres plus exempts de formes, et qu'il était possible d'employer sans se mettre en opposition avec la loi Pœtelia. Si l'homme libre ne pouvait plus aliéner son corps par la mancipation et le *nexum,* il le pouvait par une vente ordinaire, ou par un simple contrat de gage. L'homme libre se vendit donc, ou bien il se mit en gage. Sans doute, ces nouveaux contrats, qui prirent la place du *nexum,* furent beaucoup plus rares que ne l'avait été le *nexum* dans les premiers siècles de la république. L'aisance avait pénétré dans Rome; le commerce

Digitized by Google

avait enrichi le peuple; l'argent, devenu abondant, avait développé le crédit, et l'engagement personnel, au lieu d'être, comme autrefois, la base de tous les prêts, n'était plus que la ressource de l'indigent poussé au désespoir. Mais il n'en est pas moins vrai qu'il se perpétua à Rome, comme en Asie, en Grèce, Athènes exceptée; et la loi Pœtelia, faite pour les citoyens romains seuls, pour ceux qui avaient le privilége de contracter par la forme romaine, fut impuissante pour abolir du premier coup ces éternels et profonds préjugés [1]. Quelquefois ces ventes de soi-même avaient des motifs très-honorables : tantôt c'était pour procurer à un père les honneurs funèbres [2]; tantôt, pour le retirer des mains des ennemis [3]. D'autres fois, la misère poussait un homme à se vendre aux gladiateurs, et à échanger contre la honte de la mendicité les périls des jeux sanglants de l'arène.

*Nunc caput in mortem vendunt, et funus arenæ*, dit Manilius.

Et Properce :

*Hic dabit in mundo venalia fata saginæ.*

C'est pourquoi nous lisons dans la collation des lois mosaïques ce passage tiré d'Ulpien :

*Quive depugnandi causa* AUCTORATUS *erit, quive* BESTIAS *depugnare locavit, locaverit* [4].

Enfin, à mesure que l'empire s'étendait, il trouvait dans les provinces conquises la coutume de l'engagement du corps, tantôt sous une forme, tantôt sous une autre ; témoin

[1] Saumaise, *O.*, p. 852.

[2] Quintilien, *Decl.*, p. 302.

[3] Manlius, cité par Saumaise, *O.*, p. 864.

[4] F. IX. 9, § 2. Testimonium dicere ne licito... *qui depugnandi causa auctoratus erit, quive ad bestias depugnare se locavit*; Saumaise, p. 864, 865. *Auctoratus*, c'est-à-dire vendu; auctoramentum, c'est-à-dire *merces, pretium*; *auctorare*, vendere; auctor, venditor; Voy., sur ce sens, Cicer., *Pro domo sua*, ad pontifices.

Digitized by Google

ce que dit César des mœurs des Gaulois : « La plupart des « gens obérés par les dettes, les impôts ou les exactions, se « donnent en servitude à des hommes puissants, qui acquiè- « rent sur eux les droits du maître sur l'esclave. »

Je dis donc que la loi Pœtelia n'extirpa pas à fond l'engagement personnel. L'usage de ce contrat eut un long prolongement; il se perpétua par le contact de Rome avec les autres peuples.

Au surplus, les textes existent. L'homme libre qui se vend, *ad pretium participandum*, est esclave; l'homme libre, qui se met en gage, est tenu par son contrat; il est traité comme un esclave. , . . . . . .

A ceci se rattachent les payements que les débiteurs étaient dans l'usage de faire en vendant leurs propres enfants. Nous devons en dire quelques mots.

D'après le droit romain, le père, en vertu de cette puissance paternelle dont les Romains étaient si fiers, et dont les abus auraient dû plutôt les faire rougir, le père, disons-nous, pouvait vendre son fils, le faire passer dans le *mancipium* d'autrui, et conférer à l'acheteur des droits qui étaient semblables à celui du maître sur son esclave. Dans une de ses constitutions, l'empereur Constantin prétend que les anciens Romains, qui avaient le droit de vie et de mort sur leurs enfants, portèrent un si grand respect à la liberté, qu'ils ne permirent pas au père d'attenter à la liberté de son fils. C'est une grave erreur. Il est si vrai que la vente de l'enfant procurait à l'acheteur des droits analogues à ceux du maître sur l'esclave, qu'il pouvait l'affranchir, et que par l'affranchissement il avait sur lui les droits de patron. C'est même sur ce point de droit que se fonde tout le système des émancipations.

L'histoire d'ailleurs prouve que ce droit de vente est inné

Digitized by Google

dans la barbarie. Du temps de Cujas, il existait chez les Moscovites. L'antiquité l'a constamment pratiqué, et il y a lieu de s'étonner que Constantin ait tenu un tel langage. En effet, Plutarque raconte que lorsque Lucullus vint prendre le gouvernement de l'Asie, les habitants étaient réduits à une telle misère, qu'ils se voyaient contraints à vendre leurs enfants pour payer leurs dettes.

Et Constantin lui-même ne consacre-t-il pas un des plus odieux vestiges de cette coutume, lorsqu'il autorise le père, réduit à la pauvreté, à vendre ses enfants nouveau-nés, et à conférer à l'acheteur les droits du maître sur l'esclave, sauf à pouvoir leur rendre la liberté et l'ingénuité en les rachetant?

Il est vrai que dans la suite des temps le droit s'était humanisé; on avait vu avec horreur les excès de la puissance paternelle. Le droit de vie et de mort avait péri sous la réprobation publique, et la philosophie avait montré que le droit des pères est un droit fondé sur l'amour et non un droit de propriété. C'est pourquoi il avait été défendu de vendre les enfants, de les donner, de les mettre en gage. Mais les mœurs étaient plus fortes que ces lois, et l'usage de disposer des enfants pour payer ses dettes continuait en face des prohibitions légales, tellement que saint Basile et saint Ambroise en constatent encore l'existence : « *Vidi,* « dit ce dernier, *miserabile spectaculum, liberos pro paterno* « *debito in auctionem deduci.* » Il était même si invétéré et si tenace que Justinien fut obligé de le proscrire de nouveau : « *Quia vero et hujusmodi iniquitatem in diversis locis nostræ* « *reipublicæ cognovimus admitti, quia creditores filios debi-* « *torum præsumuntur retinere aut* IN PIGNUS, *aut in* SERVILE « MINISTERIUM, *aut in conductionem, hoc, modis omnibus,* « *prohibemus.* »

Digitized by Google

Quant à la vente des nouveau-nés, elle dura jusqu'à Justinien, qui déclara que rien ne pourrait faire obstacle à leur liberté. Jusqu'à cette époque aussi la pauvreté fut une cause qui permit de mettre en gage les enfants nouveau-nés. Dans tous les autres cas cependant un tel contrat fut proscrit, et il ne fallut pas attendre la toute-puissance des idées chrétiennes pour le faire considérer comme contraire à la morale, à l'affection paternelle, à la liberté.

TROPLONG.

(*La suite à un numéro prochain.*)

---

*Observations sur le Mémoire de M. Troplong.*

LORD BROUGHAM, membre correspondant de l'Académie, présent à la séance, prend occasion de la lecture faite par M. Troplong pour développer quelques observations sur l'état de la législation anglaise en matière de contrainte par corps. Autrefois l'emprisonnement pour dettes était général en Angleterre, et s'appliquait à tous les citoyens, à l'exception des membres du Parlement, des enfants et des femmes; il y avait deux sortes de contrainte par corps, la contrainte antérieure au jugement, et autorisée pour toutes les dettes, si ce n'est pour les dettes trop minimes, et la contrainte postérieure à la sentence du juge, et qui était permise sans aucune exception, même pour les dettes les plus minimes. Lord Brougham rappelle qu'au mois de janvier 1828 il fit une proposition dans le but de créer deux commissions chargées de préparer des changements organiques dans la législation anglaise. Les plus importantes de ces modifications avaient trait à l'organisation de la contrainte par corps. Les principes qui servent de base au droit actuel sont clairs et

Digitized by Google

rationnels; ils reposent sur cette idée que la contrainte par corps ne doit jamais être un moyen de compensation, de payement, mais seulement une punition. La contrainte ne peut plus être exercée que dans certains cas exceptionnels; l'incarcération du débiteur n'est permise qu'en cas de fraude de sa part, de contumace, de refus de céder ses propriétés aux créanciers, de stellionat, d'abus de confiance, de faute lourde assimilée au dol, *lata negligentia quæ dolo æquiparatur*. Hors de ces exceptions, l'emprisonnement est défendu, et il n'a jamais que le caractère d'une peine, et non celui d'une voie d'exécution, d'un mode de libération.

M. Troplong établit dans son savant Mémoire que le droit français repose sur d'autres principes; mais l'idée de la compensation comme de la contrainte par corps a son origine dans la barbarie, et remonte au temps où l'esclavage était permis par les mœurs et par les lois. Depuis l'abolition de l'esclavage, poser en principe que la contrainte n'est qu'un moyen de compensation, c'est effacer toute différence entre l'innocent et le coupable. Lord Brougham ajouta que l'emprisonnement a bien plus d'efficacité avant qu'après la condamnation : avant le jugement le débiteur n'est pas encore flétri, et souvent il se déciderait à payer, même quand il ne devrait rien, pour éviter d'être condamné; mais après la sentence, il est frappé dans son honneur et son crédit, il est dépouillé de ses biens; il redoute beaucoup moins l'emprisonnement; aussi le commerce attache-t-il peu d'importance à la contrainte par corps contre des débiteurs placés dans une semblable situation.

Aujourd'hui la contrainte par corps antérieure au jugement est entièrement abolie. La contrainte postérieure au jugement a été conservée, mais le débiteur a le droit de quitter l'Angleterre sans payer ses créanciers. Il présente à une

Digitized by Google

commission instituée à cet effet une pétition dans laquelle il expose qu'il craint les poursuites de ses créanciers, et qu'il est prêt à leur céder tous ses biens. Il se soumet à subir un interrogatoire, et réclame la protection de la justice, qui prend des mesures pour assurer sa liberté pendant six semaines ou trois mois. Des affiches sont apposées pour avertir ses créanciers s'il y a fraude ou dol, si le débiteur peut payer ou s'il a placé ses propriétés foncières ou mobilières sous le nom d'un ami; le juge, sur la plainte des créanciers, peut rejeter la demande du débiteur. Tel est le système de la loi anglaise, qui ne voit dans la contrainte par corps qu'une peine contre la fraude et la mauvaise foi.

M. Giraud remercie, au nom de l'Académie, lord Brougham de ses intéressantes observations; mais il répond que la distinction qui vient d'être rappelée, parfaitement fondée dans la législation anglaise, est tout à fait étrangère au droit français. Il fut un temps où en France la contrainte par corps était permise, même avant la condamnation; mais ce système avait disparu sous la monarchie absolue, la contrainte fut interdite avant le jugement, et même après la sentence le juge ne pouvait l'accorder que *cognitâ causâ*. La loi moderne a organisé l'emprisonnement dans des vues tout à fait différentes. La contrainte est une voie exceptionnelle en matière commerciale. elle n'a jamais le caractère d'une punition; c'est là un progrès. Il faut ajouter que la durée de la contrainte par corps est toujours limitée par la loi ou par le juge. Ce nouveau système est infiniment préférable à l'ancien, et il serait injuste de ne pas tenir compte de ces améliorations évidentes.

M. Troplong dit que lord Brougham vient de lui apprendre une chose qu'il ignorait, à savoir, que l'emprisonnement préventif eût été supprimé en Angleterre. Il savait bien que



Digitized by Google

des tentatives avaient été faites pour adoucir cet état de choses, contraire à toutes les idées raisonnables et équitables; mais il avait conservé l'idée (inexacte probablement d'après ce que vient de dire M. Brougham), que la législation anglaise n'avait pas été entièrement purgée de ce droit inhumain, et que sous le prétexte qu'un débiteur avait l'intention de fuir, on pouvait encore aujourd'hui, même avant toute condamnation, le faire arrêter par mesure de précaution. Quant à nous, Français, notre droit ne connaît pas l'incarcération préventive; il ne l'admet qu'à l'égard des étrangers, et ses principes sur la contrainte par corps (principes dont il est en pleine possession), sont ceux que les esprits progressifs travaillent à faire prévaloir en Angleterre. En effet, la règle du droit français est que la contrainte par corps est exceptionnelle, qu'elle ne doit avoir lieu que dans les cas de fraude, de dol, de haute imprudence. L'assujettissement des dettes commerciales à la contrainte par corps n'est pas une exception à cette idée, car la faute lourde se mêle toujours ou presque toujours à l'inexécution d'un engagement commercial, et c'est déjà une imprudence de s'engager commercialement si on n'a pas les moyens de payer.

*Lord Brougham* dit qu'il s'est exprimé d'une manière trop absolue, et qu'il est vrai que la contrainte préventive existe en Angleterre dans la mesure signalée par M. Troplong.

---

Digitized by Google

# DE L'ENSEIGNEMENT PRÉPARATOIRE

AUX

# CARRIÈRES DE L'ADMINISTRATION PUBLIQUE[1].

En parlant des grades académiques, nous retrouvons nécessairement la question des carrières et des emplois pour lesquels ces grades seraient exigés. Après la discussion approfondie à laquelle nous nous sommes livré à ce sujet dans le Mémoire que nous avons eu l'honneur de présenter en novembre 1838[2] à M. le comte de Salvandy, ministre de l'instruction publique, nous croyons inutile de développer une fois de plus les graves considérations d'ordre moral, politique, social et administratif, qui font de la constitution d'une forte hiérarchie des fonctions publiques, ayant pour base des exigences sévères d'aptitude à la fois théorique et pratique, des fonctionnaires, une des nécessités les plus impérieuses de notre temps. Nous

[1] L'organisation d'un enseignement supérieur pour les sciences politiques et administratives a été récemment discutée par la Commission des hautes études du droit. Notre honorable collaborateur, M. Hepp, professeur à la Faculté de droit de Strasbourg, a déjà consacré à cet important sujet un travail publié par notre *Revue* (année 1841, t. XIII, p. 299, 401; et XIV, p. 81, 257, 418. Année 1842, t XV, p. 245). Il le complète aujourd'hui en discutant la question du point de vue pratique.

(*Note de la rédaction.*)

[2] Voy. *Mémoire sur la réorganisation de l'enseignement du droit et sur l'introduction de l'enseignement des sciences politiques et administratives*, inséré dans la *Revue de législation*, années 1841 et 1842.

Digitized by Google

nous bornerons, en conséquence, à compléter nos développements en ce qui concerne les *carrières administratives* qu'il convient d'assujettir à des conditions d'études, et à ne présenter que la simple nomenclature des *carrières ou fonctions judiciaires* pour lesquelles l'obtention des grades nous paraît devoir être ou une condition indispensable, ou du moins un motif légal de préférence.

Parlons d'abord *des grades en droit* proprement dits[1]:

*Le baccalauréat en droit* devrait devenir la condition nécessaire d'admission aux fonctions de :

1. *Juges de paix dans les cantons ruraux.* — Qu'on nous dispense de justifier une fois de plus cette exigence. Nous n'accorderions à ce principe qu'une seule exception, temporaire de sa nature, en faveur des candidats âgés de cinquante ans au moins, parce que la présomption est que leur carrière antérieure les aura initiés au digne exercice de cette grave magistrature.

2. *Notaires de canton et d'arrondissement* dans les villes au-dessous de 10,000 âmes.

3. *Avoués près les tribunaux de première instance.*

4. *Agréés près les tribunaux de commerce.*

5. *Greffiers des tribunaux de première instance.*

6. *Greffiers des tribunaux de commerce.*

7. *Conservateurs des hypothèques.*

8. *Inspecteurs et vérificateurs de l'enregistrement et des domaines.*

Seraient tenus de justifier *du grade de licencié en droit* :

1. *Les magistrats judiciaires de tout ordre.*

2. *Les conseillers de préfecture,* âgés de moins de quarante ans. Cette exception repose sur les mêmes considéra-

[1] Voy. *Mémoire*, page 37-42, et cette *Revue*, 1841, t. XIII, p. 331.

Digitized by Google

tions que celles admises ci-dessus pour les juges de paix des cantons ruraux.

3. *Les juges de paix dans les chefs-lieux d'arrondissement* et dans les villes d'une population de 5,000 âmes et au-dessus, sauf les droits à l'avancement des juges de paix des cantons ruraux après cinq années d'exercice; sauf aussi la candidature des titulaires de toutes les fonctions exigeant le baccalauréat en droit, après dix années d'exercice.

4. *Les avocats.* D'excellents esprits ont eu la pensée d'exiger des avocats le grade de docteur en droit. En accordant que ce grade serait peut-être désirable pour les avocats près les Cours royales, n'oublions pas que la carrière de l'avocat français est moins une fonction publique qu'une profession libre, placée comme telle sous l'action vivifiante de la concurrence, et par conséquent, d'une émulation puissante, qui maintiendra l'homme de valeur dans des habitudes de travail et d'étude. D'ailleurs, cette carrière forme l'apanage précieux des jeunes gens qui n'ont d'autre richesse que leur énergie et leurs talents, et il y aurait à la fois inhumanité et imprudence à leur en rétrécir l'accès par des conditions qu'il n'est pas toujours donné à la seule énergie de vaincre. Enfin, des exigences intempestives à cet égard auraient le danger sérieux de compromettre le recrutement naturel et régulier de la magistrature des siéges inférieurs, sans profit bien appréciable pour la meilleure administration de la justice.

5. *Les notaires dans les villes siéges de Cour royale* et dans celles de 10,000 âmes et plus.

6. *Les avoués près les Cours royales.*

7. *Les greffiers des Cours royales.*

8. *Les directeurs de l'enregistrement et des domaines,* sauf les droits de l'ancienneté, après dix ans d'exercice du grade inférieur.

Digitized by Google

9. *Les agents judiciaires des administrations.*

10. *Les chefs de division et de bureau au ministère de la justice.*

Quant au *grade de docteur en droit*, il semble devoir être exigé :

1. *Des magistrats et membres du parquet de la Cour de cassation et des Cours royales*, sauf les droits de l'ancienneté, le grade de docteur équivalant à cinq ans.

2. *Des conseillers d'État et maîtres des requêtes composant le comité du contentieux.*

3. *Des magistrats de la Cour des comptes*, sauf les droits de l'ancienneté.

4. *Des aspirants à l'agrégation et au professorat.*

5. *Des avocats près la Cour de cassation.*

6. *Des bâtonniers et membres du conseil de discipline de l'ordre des avocats près les Cours royales*, sauf les droits résultant de dix années d'exercice de la profession.

En traçant ce cadre nous avons cru devoir faire une large part, d'un côté, à la nécessité politique de laisser entre les mains du gouvernement de puissants moyens de récompenser le zèle et les services rendus, sans être entravé par des exigences de grades académiques; de l'autre, au respect et à la justice dus à l'intérêt privé et aux droits acquis, en demandant que les nouvelles conditions de candidature ne créent des droits ou ne puissent être imposées qu'à partir d'une certaine époque, que la loi devra fixer, et qui nous semble ne pas pouvoir être fixée en deçà de dix ans après la promulgation de la loi.

Nous éprouvons plus d'embarras à déterminer d'une manière précise *les carrières et les emplois pour lesquels il conviendra de prescrire aux candidats la justification de grades*

Digitized by Google

*ès sciences administratives et politiques.* Il est sans doute superflu de déclarer expressément ce qui va de soi; c'est qu'il n'a jamais pu être question d'imposer des conditions de grade ou d'études quelconques à ceux que l'élection désigne aux fonctions politiques, aussi peu qu'à ceux que le roi appelle directement dans ses conseils ou qu'il place à la tête des grandes administrations publiques. Faire les lois et en diriger, en surveiller l'exécution, telle est la mission des grands pouvoirs de l'Etat, qui ne relèvent que de la Charte et d'eux-mêmes. — Appliquer les lois aux individus et aux intérêts spéciaux, publics et privés, telle est la mission des autorités secondaires, judiciaires et administratives, dont l'action doit être intelligente et éclairée, et en même temps légale. De là, la nécessité simultanée, dans les fonctionnaires secondaires de tout ordre, non-seulement de connaissances positives sur toutes les branches des intérêts publics, et sur tous les intérêts privés qui tombent, à un titre quelconque, sous l'action de l'autorité; mais encore d'une étude sérieuse des lois et des formes légales qui protégent les droits de tous. Or, les connaissances du premier ordre constituent théoriquement le cadre des *sciences administratives et politiques;* celles du second font l'objet de la *science du droit*, sensu lato.

Essayons de rendre notre pensée plus claire par la déduction méthodique de la *mission du gouvernement et des pouvoirs publics*, et par le développement systématique *des attributions de l'administration.* Cette déduction nous fournira le *cadre pratique des sciences politiques et administratives*, et contribuera peut-être à hâter le moment où la science réussira à formuler une définition exacte et complète de *l'objet*, de *la nature* et des *limites de l'administration.* La théorie et la pratique sont également intéressées à

Digitized by Google

cette solution. Il est inutile de dire que nous ne traiterons notre sujet que dans ses rapports immédiats avec la question des grades qui nous occupe.

*Le gouvernement de l'Etat*, ce mot pris dans son acception la plus large, c'est *la puissance publique appliquée :*

*a. A réaliser les fins de l'Etat*, ou du corps social, considéré dans son existence propre et dans ses intérêts collectifs;

*b. A protéger et à seconder les individus* dans le développement de leurs intérêts légitimes, ou dans la poursuite de leurs buts privés.

*Le but de l'Etat*, dans son expression empirique et variable, *est déterminé* par *le pouvoir législatif* dans ses trois branches, pouvoir essentiellement soustrait à toute responsabilité légale, parce qu'il est souverain.

*Le but de l'Etat ainsi déterminé* est *réalisé* par *le pouvoir exécutif : pouvoir ministériel*, essentiellement responsable; *gouvernement du roi* sensu stricto, *administration* sensu lato, et par opposition tant au pouvoir législatif qu'au pouvoir judiciaire.

*Le maintien impassible des droits de tous*, tels que les lois les déterminent, dans le double intérêt de l'Etat et des citoyens, *est confié au pouvoir judiciaire*, qui exerce la triple juridiction : civile, — criminelle, — administrative. — *Magistrature*, essentiellement irresponsable, mais dont les actes sont sujets à réformation, dans une certaine mesure, par la voie hiérarchique.

Nous avons ainsi, d'après cette division organique des attributions du gouvernement, *trois ordres de fonctionnaires*, ce mot pris dans le sens le plus large :

1. *Ceux qui concourent à déterminer le but de l'Etat*, — *à faire les lois*, — *législateurs* sensu lato.

Digitized by Google

2. *Ceux qui concourent à réaliser le but de l'Etat, — à exécuter les lois, — administrateurs* sensu lato.

3. *Ceux qui maintiennent la paix et les droits de tous, — en appliquant les lois, — magistrats, agents judiciaires.*

Nous avons dit ci-dessus le motif pour lequel nous n'avons pas besoin, nous n'avons même pas le droit de nous arrêter à examiner les conditions d'études à exiger des législateurs; — ils puisent exclusivement leur droit et leur titre dans la confiance dont ils sont l'objet de la part des électeurs ou du roi. Sans doute les lumières, et même les lumières les plus étendues, sont fort désirables en eux; mais le suffrage de ceux qui les désignent à ces hautes fonctions crée en leur faveur une présomption absolue d'aptitude, qui n'admet ni critique, ni contradiction.

Restent donc deux ordres de fonctionnaires, proprement ainsi nommés, et qui seuls tombent sous notre examen, quant aux conditions d'études et d'aptitude qu'il convient de leur imposer.

1. *Les magistrats et agents judiciaires de tous les degrés*, exclusivement investis du droit d'appliquer les lois, et qui doivent dès lors justifier de leur connaissance. — Comme c'est là une obligation qui leur est imposée, plus ou moins, depuis longtemps, il est inutile de démontrer plus amplement la convenance de cette organisation.

2. *Les administrateurs et agents administratifs de tous les degrés*, chargés de concourir dans les situations les plus diverses à la réalisation du but de l'Etat, sont directement appelés à influer sur le développement des intérêts publics et privés, par l'impulsion ou par le conseil, à préparer les améliorations, à prévoir les obstacles et les dangers, à manier les hommes, à combattre leurs erreurs et leurs passions, à prévenir et à réparer les désordres et les dérangements dans

Digitized by Google

les rouages de la société, qu'ils soient dus aux écarts de l'homme ou aux violences de la nature; en un mot, à être à la fois, et selon leur mission particulière, la Providence et les instruments de l'Etat, les protecteurs des citoyens, les promoteurs de leurs intérêts, et à faire preuve en toute circonstance d'intelligence, d'énergie, de zèle et de dévouement, dans la mesure et selon la nature des devoirs que leurs fonctions leur imposent. — On voit ainsi combien leur mission est grave et compliquée, et combien sont étendues les connaissances qu'elle suppose, les aptitudes qu'elle exige; mais aussi quelle est l'importance décisive des qualités du caractère dans des carrières où il arrive que l'abnégation et le sacrifice ne sont pas seulement des vertus, mais bien des devoirs impérieux et sacrés, dont l'oubli entraîne déshonneur et infamie.

Mais le cadre de l'administration est si vaste, la mission de ses agents si diverse, leurs attributions si variées et si inégales, les aptitudes qu'elles exigent sont si différentes et même si opposées, que dans l'intérêt de la question qui nous occupe, nous ne saurions nous dispenser de préciser davantage les carrières, pour mieux faire ressortir les connaissances et les études qu'elles exigent. — Pour y réussir le plus brièvement possible, et pour déterminer nettement, pour classifier d'une manière complète, en vue du but de l'État, qu'elle est chargée de réaliser, *les attributions de l'administration*, on ne saurait choisir un meilleur point de départ que *l'assimilation de l'État avec l'homme, être physique, intellectuel et moral, organique, autonome* ou *libre*, et *relativement indépendant*. Ces mêmes caractères appartiennent essentiellement à l'État, et même à un degré bien plus énergique quant à la liberté et à l'indépendance, parce que, à la différence de l'individu, l'État ne

Digitized by Google

reconnaît au-dessus de lui aucune autorité supérieure ayant droit de juger ses actes et de les réformer. Poursuivons cette assimilation ; elle nous conduira directement à un *classement facile des différentes branches de l'administration publique.*

A. Dans ses éléments constitutifs l'État est :

I. *Un être physique soumis aux lois de la nature matérielle ou extérieure*,

1° *Qu'il faut dompter* pour éviter ses ravages, *et qu'il faut assouplir* pour la faire servir aux buts de l'État. C'est là le double objet de :

*L'administration des travaux publics et de l'administration de l'hygiène ou de la santé et de la salubrité publiques.*

2° *Qu'il faut satisfaire dans ses besoins légitimes*, en y appliquant les moyens matériels et financiers que l'État puise :

a. *Soit dans sa propriété privée ou domaniale : — administration des domaines, — des forêts*, etc.

b. *Soit dans les prestations imposées aux citoyens : — prestations en nature, — en argent, — impôts.*

1. *Les impôts sont perçus : — (service de perception.)*

aa. *Soit par prélèvement direct : — impôts ou contributions directes,*

*Sur la propriété immobilière ;*

*Sur la propriété mobilière*, ou *sur le revenu supposé ;*

*Sur les mutations de propriété ;*

*Sur le travail industriel.*

bb. *Soit par prélèvement indirect*, principalement sur des objets de consommation : — *impôts ou contributions indirectes.*

*Sous forme ostensible d'impôts ;*

*Sous formes d'une denrée fournie : — monopoles ;*

Digitized by Google

*Sous forme d'un service rendu.*

2. *Les impôts sont recueillis et centralisés.* — (*Service des recettes ou de trésorerie.*)

3. *Les impôts sont appliqués aux services publics*, c'est-à-dire, *ordonnancés.*

4. *Il est justifié de leur emploi.*—(*Comptabilité publique.*)

aa. *Politiquement; — loi des comptes.*

bb. *Administrativement; — Cour des comptes.*

5. *L'insuffisance des impôts se couvre par :*

aa. *L'aliénation des domaines.*

bb. *Les anticipations*, etc.

cc. *Les emprunts; de là dette publique; de là amortissement.*

II. *Un être intelligent, qui a un besoin direct de lumières* pour réaliser ses fins; de là

a. *Son devoir de provoquer et de seconder le développement des lumières* dans l'intérêt collectif de la société; de là création d'institutions savantes, littéraires et artistiques; — encouragements à donner; obstacles à écarter, etc. — *Administration des sciences, lettres et arts.*

b. *Son droit légal*, nous devrions dire son devoir *d'exiger dans ses agents* à tous les degrés *les aptitudes intellectuelles* qu'il juge nécessaires pour les mettre en état de bien remplir les fonctions qu'il leur confie; — *écoles spéciales et de service public*, — stage, — règles d'avancement, etc.

III. *Un être moral*, conduit dans toutes ses actions par le respect du droit, aussi bien que par celui des convictions morales et religieuses des citoyens; de là

a. *Son devoir d'entourer de sa sanction* dans la vie extérieure ou sociale les principes de morale, et de prêter force et secours à tous les intérêts moraux de la cité. — *Législation et police des mœurs*, etc.

Digitized by Google

b. *Son droit légal d'astreindre, par le double mobile des peines et des récompenses*, ses agents, et même tous les citoyens, à l'observation des principes de morale universelle sur lesquels est fondée l'existence même de la cité, et qui forment le fonds commun de la civilisation acquise. — *Législation : — rémunératoire*, — *pénale*, etc.

B. Le principe de vie propre et de développement spontané qui est inhérent a l'État, fait de lui :

IV. *Un être vivant ou organique*, dont le premier besoin est de mettre de l'unité dans ses éléments constitutifs, d'en placer le développement sous une direction raisonnée et énergique, et de s'élever ainsi à la conscience distincte de son but, à l'emploi judicieux des moyens dont il dispose pour le réaliser. De là, *deux nouvelles activités dans l'ordre politique*, *deux nouvelles branches d'administration*, dont l'une classe, isole, régularise, coordonne les forces et les tendances diverses, publiques et privées, en traçant à chacune sa sphère de liberté et d'action, et en les y renfermant sous la sanction du droit social, inviolable pour toutes, — tandis que l'autre s'applique au contraire, non-seulement à favoriser par des moyens positifs le développement de tous ces éléments, mais encore à les faire converger tous, à diriger toutes les forces vers la réalisation du but de l'État. L'une consolide tous les intérêts, toutes les existences par *la garantie du droit ;* leur stabilité, leur inviolabilité est son but prochain et direct : l'autre les vivifie et les développe sous *l'impulsion de la politique ;* leur expansion, leur force et leur satisfaction sont l'objet direct de ses efforts. Sans la première, tous les intérêts, tous les éléments constitutifs de l'État flotteraient incertains, sans garantie et sans paix possible, par conséquent aussi sans aucune chance de durée ou de concentration vers un but

Digitized by Google

unique ; le progrès et la civilisation deviendraient impossibles. Sans la seconde, l'isolement des existences, leur égoïsme, leur exclusivité nécessaire les réduiraient à l'impuissance et constitueraient entre elles un antagonisme directement fatal à l'existence de la Société.

On voit ainsi que ces deux activités, ou, pour mieux dire, ces deux directions de l'activité du gouvernement, émanent nécessairement, comme de leur principe, des intérêts de l'État considéré comme être organique, qui tend à l'unité, au développement de sa vie, à la satisfaction de ses besoins; en un mot, à la réalisation de son but. Elles deviennent ainsi les deux activités nécessaires et prépondérantes dans l'État, en ce qu'elles seules, par leur action simultanée, rendent possibles sa vie, sa conservation et son développement régulier. *Théoriquement*, et dans l'ordre scientifique, elles portent les noms de *droit* et de *politique; pratiquement*, et dans l'ordre des attributions du gouvernement, elles forment l'objet de :

1. *L'administration de la justice*, sensu latissimo, chargée d'assurer le maintien inviolable de toutes les parties de l'organisme de l'Etat. Elle ne juge pas, mais elle veille à à ce qu'il soit jugé ; elle ne fait pas la loi ; mais elle veille à ce qu'elle soit faite.

2. *L'administration générale*, ou *dirigeante*, ou *politique*, chargée de la direction centrale de l'organisme de l'État, et de l'impulsion à donner à toutes ses forces vers la réalisation de son but [1].

[1] Cette nature positive de l'administration générale, cette concentration générale de toutes les forces de l'État vers le but social, cette influence prépondérante qu'elle exerce sur le développement de la prospérité publique, ont été de tout temps si bien appréciées, que dans le langage officiel de certains États d'Italie, notamment de la Toscane, si nous ne nous trompons,

Digitized by Google

Ces deux branches d'administration sont comme reliées entre elles par une troisième branche, non nécessairement séparée, connue sous le nom de:

3. *L'administration de la police*, qui, personnifiant la vigilance de l'État, a la mission spéciale de prévenir le trouble et le dérangement moral ou matériel, qui pourraient entraver et compromettre soit le maintien impassible et général de la justice, — *police judiciaire;* soit le développement paisible et régulier des intérêts positifs de l'État, — *police administrative*, — *police politique.*

V. *Un être autonome et libre*, qui à chaque moment de son existence se pose librement son but, et choisit tout aussi librement les moyens par lesquels il croit pouvoir le réaliser avec le plus de succès. Cette détermination libre de l'État, cette expression suprême et simultanée de son jugement et de sa volonté, ne peuvent émaner que de ses organes les plus élevés, et les plus compétents pour se constituer les légitimes interprètes des intérêts multiples et divers que l'État a la mission de concilier et de garantir. C'est à ce titre que *ces organes, investis de la puissance législative*, exercent la plus haute autorité dans l'État, autorité d'autant plus absolue qu'elle ne saurait jamais donner lieu à responsabilité légale. La désignation de ces organes, leur classification, leur compétence, leurs attributions, leur mode d'action, les formes qui président à leur activité, sont autant d'objets à régler par la loi fondamentale de l'État.

Dans les constitutions libres ces organes sont placés, au

on désigne par le nom *del buon governo* le ministère investi de l'administration générale, et que, dans le langage technique de la science allemande, on distingue entre la Wohlfarths-Polizey et la Sicherheits-Polizey (administration générale du bien-être de la prospérité publique;—administration de la police de sûreté.)

Digitized by Google

moins en partie, sous l'appréciation et le contrôle moral des citoyens appelés à les désigner par voie d'élection. De là, la nécessité d'une *organisation électorale*, dont la mise en action revient pour sa partie administrative à la direction centrale de l'organisme de l'État, que nous avons désignée comme administration générale, dirigeante ou politique. D'après ce qui a été dit plus haut, il est évident que ni les *législateurs ni les électeurs* ne sont à considérer comme des fonctionnaires qui puissent être assujettis à des conditions d'études.

VI. *Un être indépendant à l'extérieur* et dans ses rapports avec les États étrangers et coexistants, investi du droit absolu de diriger ses rapports selon son plein gré, et de poursuivre ses intérêts, même par l'emploi de la force, le tout sous la sanction des principes consacrés par la civilisation. L'État devient ici essentiellement *une puissance*, dont l'existence et les intérêts sont d'autant mieux garantis qu'elle possède plus de moyens matériels de les faire respecter. De cette manière il naît pour l'État, dans l'ordre des activités politiques, deux nouvelles branches d'administration, chargées de veiller à ses intérêts et à sa conservation dans sa coexistence avec les autres États; ce sont :

1. *L'administration dite des relations extérieures*, qui, poursuivant la réalisation du but de l'Etat au dehors, dirige les rapports de cette coexistence et s'applique incessamment à en régulariser, à en améliorer les conditions, dans l'intérêt de la paix et de l'harmonie commune, et de la garantie de tous les droits, — *politique extérieure*, — *diplomatie;* ou qui, luttant pour la défense des droits de l'Etat contre les violations ou les agressions venues du dehors, marque le moment exact où les moyens pacifiques sont épuisés, et où l'Etat en est réduit à recourir à l'emploi de la force pour le

Digitized by Google

maintien de son honneur, de sa dignité et de son indépendance.

2. *L'administration des forces de terre et de mer, — guerre, marine*, qui, préparant de longue main les éléments de la défense nationale, est chargée de réagir par la force contre les prétentions injustes ou les actes de violence des puissances étrangères, pour maintenir intacts les droits de l'Etat et l'intégrité de son territoire.

Nous venons de terminer le développement *des attributions de l'administration, en tant qu'elle poursuit directement la réalisation du but de l'Etat considéré soit dans ses éléments constitutifs, soit dans son principe de vie et de développement organique.* Ici le gouvernement poursuit les intérêts positifs, permanents et fondamentaux de l'Etat, qui impliquent son existence, sa durée, son indépendance, sa force et son bien-être; il procède donc *par voie d'autorité, d'action directe, principale et légalement irrésistible*, et exerce une contrainte légitime sur les citoyens obligés de subordonner leurs intérêts privés aux nécessités légalement constatées de l'Etat; *il commande*, il doit être obéi dans les limites de la loi, qui sont en même temps celles des droits des citoyens. C'est là le siége véritable du *pouvoir, imperium*, ce mot pris dans son sens énergique; pouvoir non-seulement de contrainte, mais aussi de conception, d'appréciation, de délibération et de choix, et dont l'exercice entraîne dès lors, par une conséquence nécessaire, pleine réponsabilité non-seulement morale, mais légale, soit envers l'Etat, soit envers les citoyens. De là, le caractère propre d'autorité des agents qui sont investis de ce pouvoir à un degré quelconque, et qui fait d'eux, dans toutes les hiérarchies qui exercent un droit immédiat de direction ou de répression, de véritables



Digitized by Google

*fonctionnaires publics* (funguntur vice reipublicæ), disposant de la force publique pour faire respecter leurs actes. Mais de là aussi l'urgente nécessité politique de ne confier une telle autorité qu'à des mains intelligentes, à des hommes qui sauront en user avec cette discrétion et cette mesure que donne le respect du droit d'autrui; mais aussi avec la fermeté et l'énergie qu'inspire l'intelligence de l'intérêt public qu'il s'agit de satisfaire. Que le fonctionnaire faiblisse sous l'un ou sous l'autre rapport, il compromettra immédiatement la chose publique, soit qu'il se méprenne sur la portée de son droit, soit qu'il apprécie mal la gravité des intérêts qui lui sont confiés. Si donc quelque part, c'est ici qu'il importe d'exiger pleine et ample aptitude théorique et pratique dans les agents, et que l'école doit être appelée au secours des nécessités de l'Etat; si quelque part, c'est ici que les études juridiques et les études politiques et administratives doivent concourir pour la pleine et solide éducation que l'Etat a le droit d'exiger dans les *fonctionnaires dépositaires directs de ses intérêts et de son autorité.*

*Mais le gouvernement n'a pas que les seuls intérêts exclusifs de l'Etat à poursuivre, quoique ce soit là sa mission directe et principale.* L'Etat lui-même existe par et pour les citoyens; dès lors *les intérêts privés de ceux-ci font partie intégrante de ceux de l'Etat*, ou, pour mieux dire, les intérêts de l'Etat n'existent que parce qu'ils sont la garantie indispensable du développement paisible et régulier de ceux des citoyens. Ce principe fondamental, ce principe vulgaire de nos jours, ne date à la vérité que d'hier; il n'est pas loin de nous le temps où l'Etat n'était lui-même que la *res privata principis*, et où les citoyens n'étaient que l'accessoire du domaine royal. Mais enfin ce temps est passé, ir-

Digitized by Google

révocablement passé; tous les vestiges en ont disparu, au moins en France, qui est certainement le pays de l'Europe où le principe nouveau, la notion de la *res publica*, a le plus parfaitement pénétré toutes les parties de la vie publique et du gouvernement de l'Etat; et s'il reste chez nous un danger à combattre, c'est celui de la prépondérance absolue de certains intérêts privés sur les intérêts publics les mieux constatés. Ainsi *il importe de définir et de poser fortement parmi nous les droits et les attributions du gouvernement comme organe, tuteur et promoteur de l'intérêt général personnifié dans l'Etat*, et de dégager enfin du milieu des ténèbres des théories contradictoires et plus ou moins extrêmes, et des abus, des écarts de la pratique, *le système des sciences politiques et administratives*, assez complétement ou méconnues ou ignorées, pour que des hommes instruits aient pu leur assigner comme base directe et suffisante l'étude du droit civil, c'est-à-dire du système raisonnné de l'égoïsme individuel et de la raideur légale de l'*intérêt privé* opposé à *l'intérêt public*. A l'heure qu'il est, les deux intérêts vivent à l'état de guerre, tantôt sourde, tantôt déclarée, tant sur le terrain de la théorie que sur celui de la pratique, parce que les prétentions réciproques sont légitimes, mais purement instinctives, et, comme telles, habituellement d'autant plus mal disposées à se faire des concessions, que les droits respectifs sont plus mal définis, et que la science n'a rien fait pour leur démontrer l'identité de leur point de départ, comme la communauté des garanties et du but vers lequel ils tendent sous la protection des lois. Aux yeux de l'intérêt privé, l'intérêt public est un ennemi à combattre, un usurpateur dont il faut repousser les envahissements, et auquel il conteste le droit de contenir et de régler ses appétits. Dans le domaine de la science, le *droit privé ou civil*

Digitized by Google

en use à peu près de même à l'égard du *droit public*, ou, pour mieux dire, *des sciences politiques et administratives*, et son succès a été d'autant plus grand, qu'ayant l'avantage d'être à la fois codifié et systématisé, et d'être confié pour son application à une hiérarchie aussi puissante qu'indépendante et respectée, il accable, du haut de ses dédains, un adversaire dont les règles de conduite n'admettent pas de codification rigoureuse, et qui, faute du secours de la science, n'ont jamais su s'élever au rang des principes, si bien que leur application est restée pour une grande part abandonnée à l'arbitraire de la routine, et confiée à des agents livrés eux-mêmes à la dépendance et à l'instabilité. Il est grandement temps que *la science des intérêts de l'Etat* prenne enfin, nous ne dirons pas en opposition, mais parallèlement à *la science des intérêts de l'homme privé*, la position digne et honorable que l'intérêt de l'Etat, comme l'intérêt de l'homme privé réclament également, que l'unité théorique de la science exige, et à laquelle *la science de l'Etat* devra enfin, dans le respect et la confiance des peuples, la consécration dont elle a un si grand besoin, dans le double intérêt de l'action régulière, forte et énergique *du pouvoir*, et de la consolidation définitive de la véritable *liberté*. C'est là une démonstration de plus, et une démonstration pleine de vérité et d'actualité, de l'union indissoluble qui relie les sciences juridiques et les sciences politiques et administratives, et de l'indispensable nécessité d'en imposer avec discernement l'étude simultanée et dans les mêmes écoles aux futurs fonctionnaires de l'ordre civil et de l'ordre administratif.

Mais reprenons notre déduction. Nous disions que *le second objet* des devoirs intelligents du gouvernement, après les intérêts qui constituent le but même de l'Etat, se rapportait *à la protection, aux secours et aux encouragements*

Digitized by Google

*qu'il doit aux citoyens* dans le développement régulier de leurs intérêts légitimes ou dans la poursuite de leurs buts privés; le tout dans la mesure des moyens moraux et *matériels* dont l'Etat dispose légalement, et sous la réserve expresse qu'il ne sacrifiera ni ne subordonnera même jamais ses intérêts positifs et sacrés comme Etat, qui sont les droits et en même temps les garanties de tous, aux exigences des intérêts privés des citoyens, quelque légitimes qu'ils puissent être. Dans cet ordre d'attributions, *l'action de l'Etat est essentiellement négative* par nature et par destination, en ce sens que la liberté, la plus parfaite indépendance en dedans des lois forme le patrimoine nécessaire et inviolable des citoyens; qu'ainsi l'Etat n'a sur eux, dans cette sphère, nul droit de contrainte positive pour les forcer à agir d'une manière déterminée, et que le droit d'interdire ne naît même pour lui qu'autant qu'il s'agit de prévenir des collisions entre des intérêts privés opposés, ou entre ces intérêts et l'intérêt public. Pour le reste, les *attributions de l'Etat se bornent essentiellement à protéger, à seconder, à encourager tout ce qui est bon, utile et juste,* l'action et l'impulsion dans cet ordre d'intérêts appartenant évidemment aux individus. Or, ces intérêts peuvent se résumer dans les points suivants :

1° *Le développement moral et religieux des citoyens,* dans toute la latitude de leurs besoins, et avec le plein usage de leur liberté. Non-seulement ils ne doivent rencontrer dans cette direction aucune entrave matérielle ou civile, par exemple, aucune incapacité légale à raison de leurs opinions religieuses, aussi longtemps qu'ils se conforment aux lois et qu'ils ne portent aucun trouble dans la société; mais ils ont encore droit à la protection de l'Etat dans toutes les manifestations régulières de leurs convictions, le tout d'a-

Digitized by Google

près le principe de l'égalité. L'Etat leur doit même, au besoin, appui et concours matériel, dans la mesure de ses moyens, pour les mettre en état de suffire à leurs besoins moraux et religieux, par exemple, aux établissements et aux dépenses du culte. Ainsi, d'un côté, et pour les citoyens, liberté entière des convictions en matière de morale et de religion, tant pour l'enseignement que pour le culte public et privé; de l'autre, et pour l'Etat, devoir de protection et d'appui, et au besoin, d'assistance matérielle pour le plein développement de leurs intérêts moraux et religieux, avec un droit légitime de surveillance et de répression dans le seul intérêt de l'ordre et de la paix civile. De là, *administration des cultes* sensu lato.

2° *Le développement intellectuel des citoyens*, avec pleine liberté d'instruction et de culture intellectuelle pour chacun, sous les réserves analogues à celles que nous venons d'exprimer. *Lumières. — Instruction publique et privée.* Il n'est pas tant question ici des lumières que l'Etat a un intérêt direct à propager en vue des besoins d'éducation de ses agents (*Ecoles spéciales et de service public*), et dont il a été question plus haut, que du droit imprescriptible de chaque individu de diriger de son plein gré son développement intellectuel, sans que l'Etat ait le droit de l'entraver. A ce droit correspond l'obligation pour l'Etat d'en favoriser le développement, même au prix de sacrifices matériels, ce qui entraîne, comme conséquence, le droit de surveiller, dans l'intérêt des mœurs et de l'ordre public, les maîtres aussi bien que les élèves. De là, dans l'ordre des activités de l'Etat, *l'administration de l'instruction publique.*

3° *Le développement physique des individus*, le soin de leur santé et de leurs forces, avec éloignement des obstacles qui pourraient les entraver. L'individu étant évidemment im-

Digitized by Google

puissant pour suffire à ce grave intérêt, surtout dans les classes moins aisées, il a besoin de trouver appui et secours de la part de l'Etat, sans parler de ceux que l'indigent réclame en cas de maladie. De là, pour l'Etat, la nécessité inévitable d'une vigilance incessante, et de sacrifices pécuniaires; ce qui donne naissance à *l'administration de l'hygiène publique, de la police médicale, de l'enseignement médical, des hôpitaux et hospices*, etc., etc.

4° *Le développement de la propriété et du travail. Bien-être économique des citoyens. Economie privée* et *publique.* (*Economie politique.*) Evidemment l'homme a l'obligation directe et étroite de pourvoir à sa subsistance et à ses besoins matériels par sa force propre, aussi bien qu'il a le droit de développer ses moyens sous ce rapport avec la latitude la plus absolue, pourvu qu'il se tienne en dedans de l'ordre public et des lois. Ainsi, *son droit d'acquérir est illimité*, sous la restriction indiquée, de *même que sa liberté dans le choix de son travail*, et toutes les entraves non nécessitées par l'ordre public ou par le droit d'autrui, qu'il rencontrerait dans cette direction, seraient par cela même essentiellement illégitimes. D'un autre côté, l'Etat ne lui doit rigoureusement que la garantie de cette liberté même, sauf à l'individu à en trouver un fructueux emploi; c'est à cela que se borne l'obligation rigoureuse de l'Etat.

Mais, d'une part, le puissant intérêt qu'a l'Etat à favoriser le libre développement de la propriété et du travail, sous le triple rapport de sa stabilité, de sa richesse et des mœurs publiques; de l'autre, la faiblesse relative de l'individu en face des obstacles physiques qu'il s'agit de vaincre pour rendre le travail fécond et utile, sont autant de motifs déterminants pour que l'Etat s'impose des obligations plus précises et plus développées dans l'intérêt du bien-être éco-

Digitized by Google

nomique des citoyens. Cet intérêt est tel qu'il prévaut dans la législation civile comme dans la législation politique fiscale, de même que dans la plupart des branches de l'administration publique, qu'il ne peut pas être dans notre intention d'énumérer avec détail. L'importance de plus en plus prépondérante qu'il a acquise de nos jours lui a valu la protection spéciale d'une des grandes branches de l'administration publique, désignée par son objet direct comme *administration* (*ministère*) *de l'agriculture, de l'industrie et du commerce,* dans laquelle se concentre particulièrement la vigilance de l'Etat pour toutes les branches du travail national.

*Les quatre intérêts distincts, positifs et fondamentaux des citoyens*, que nous venons d'examiner dans les droits qu'ils ont à la protection de l'administration dans tout Etat bien réglé, ont pour base et pour point de départ autant *de droits innés et inaliénables* que la loi fondamentale française proclame solennellement, et qui sont :

1. *La liberté de la conscience*, émanation directe de notre liberté morale;

2. *La liberté de la pensée* et *du développement intellectuel*, condition essentielle de notre dignité native;

3. *Le droit absolu de veiller à notre conservation* et à notre développement physique;

4. *La liberté de la propriété* avec le droit d'en disposer dans les limites légales;

5. *La liberté du travail* dans toutes ses applications légitimes.

Nous terminerons cette longue déduction sur *les droits et les attributions du gouvernement et de l'administration dans leurs rapports avec les intérêts de l'Etat et avec ceux des citoyens*, par deux observations :

Digitized by Google

D'abord, que les intérêts positifs que nous avons signalés, tant pour l'Etat que pour les citoyens, embrassent pour l'un et pour les autres la plénitude de leur existence, en ce qu'il n'est aucune direction possible de leur activité qui ne soit comprise virtuellement dans les cadres tracés.

Ensuite, que l'union et la solidarité indissolubles qui lient l'Etat et les citoyens subsistent à la vérité aussi dans leurs intérêts, en ce sens que les intérêts positifs de l'Etat sont aussi des intérêts directs pour les citoyens, de même que les intérêts positifs des citoyens ont également une grande importance pour l'Etat. Mais il y a dans ces situations respectives cette différence capitale : *que les intérêts positifs de l'Etat sont d'une nature purement négative et de garantie pour les citoyens*, de même que *les intérêts positifs des citoyens n'ont, à leur tour, pour l'Etat, qu'un intérêt négatif, quoique très-puissant;* car son existence, la possibilité de sa vie et de sa durée n'en dépendent pas nécessairement[1]. De là, cette conséquence capitale, que *l'action du gouvernement et les moyens dont il peut légitimement disposer doivent différer du tout au tout, selon qu'ils s'appliquent aux intérêts de la première catégorie*, positifs et vitaux pour l'Etat, mais négatifs et de pure garantie pour les citoyens, ou *bien aux intérêts de la seconde catégorie*, positifs et vitaux pour les citoyens, en ce qu'ils impliquent pour eux tous les droits essentiels d'existence et de développement moral et intellectuel, mais uniquement secondaires pour l'Etat, quoiqu'ils complètent

[1] La pauvreté, l'indolence, la corruption et la grossièreté des mœurs, l'ignorance, la faiblesse physique des citoyens, ne sont pas inconciliables avec l'existence, même avec la durée de l'État et la force absolue du gouvernement, quoi qu'elles soient, nous n'en disconvenons pas, des imperfections politiques bien fâcheuses. De même on conçoit des citoyens riches, laborieux et éclairés, quoiqu'à titre d'exception, dans un État à pouvoir faible, grossier et décrépit.

Digitized by Google

de la manière la plus heureuse et la plus directe ses conditions de stabilité, de force et de bien-être [1].

Cette distinction est d'autant plus importante et plus fondamentale, non-seulement sous le point de vue théorique ou scientifique, mais surtout pour la pratique du gouvernement, que c'est sur sa parfaite entente que repose *le main-*

[1] La déduction qui précède n'est que le développement d'une pensée que nous avions déjà inscrite sur le tableau d'organisation sociale, ou mécanisme du gouvernement représentatif, joint à notre *Essai sur la Théorie de la vie sociale et du gouvernement représentatif*, publié, à Paris, en 1833. — L'importance de cette doctrine nous détermine à reproduire ce passage :

Dans ses rapports avec les *intérêts généraux et locaux, publics et privés*, le Pouvoir exécutif, autrement dit, l'Administration, exerce, par l'intermédiaire des ministres :

I. Une action principale, directe et légalement irrésistible, dans tout ce qui concerne *les intérêts, ou les buts qui sont positifs pour la société*, c'est-à-dire qui ont son existence ou son maintien pour objet ; et *purement négatifs pour les individus*, c'est-à-dire qui sont uniquement de garantie pour eux, savoir :

1° *Maintien de la paix et de tous les droits assurés par les lois à toutes les individualités sociales.* — Administration de la justice civile et criminelle ;

2° *Maintien du bon ordre et de la sécurité publique*, en prévenant, ou en écartant toutes les causes de trouble et de dangers, tant pour la société que pour les individus. — Police, administration de la police, administrative, udiciaire ;

3° *Maintien et direction des relations extérieures*, ou protection des intérêts nationaux et individuels à l'étranger. — Politique extérieure et diplomatie ;

4° *Protection de l'Etat à l'intérieur et à l'extérieur par le maintien d'une force armée.* — Administration militaire.—Armée.—Marine ;

5° *Maintien de l'Etat quant à ses besoins matériels*, par le prélèvement et le judicieux emploi des impôts et prestations de toute nature. — Administration financière. —Finances.

II. Une action indirecte et toute d'encouragement et de protection dans tout ce qui concerne *les intérêts ou les buts qui sont positifs pour les individus*, c'est-à-dire qui ont pour objet d'augmenter directement la masse de leurs moyens de bien-être et de développement, et qui, pour cela même, doivent être abandonnés à leur activité personnelle ; et *purement négatifs pour la*

Digitized by Google

*tien facile de l'équilibre entre la force et l'énergie de l'administration*, et la *légitime et équitable indépendance des citoyens dans la sphère de leurs droits et de leurs intérêts privés*, ou entre *le pouvoir* et *la liberté*. Si l'administration, confondant les deux catégories d'intérêts, applique indistinctement à l'une et à l'autre l'énergie d'une action directe, principale, et qu'elle croit légalement irrésistible, contraignant et procédant par voie de commandement et de rigueur là où il ne lui compète qu'un droit d'encouragement et de protection des efforts et des tendances légitimes des individus, elle devient essentiellement tracassière, illégale et despotique, et arrête tout court le développement normal des intérêts privés des citoyens; d'où résulte, par un contre-coup direct, l'irritation de ceux-ci et l'affaiblissement nécessaire de l'Etat. Si, d'un autre côté, et par un écart contraire, l'administration, molle et sans énergie devant les volontés irrégulières des citoyens, cédant par faiblesse, par ignorance ou par peur aux absurdes clameurs d'une fausse liberté, se montre in-

*société*, c'est-à-dire, dont le plus ou moins de succès ne compromet pas *directement et principalement* l'existence même de la société :

1° *Développement moral et religieux des individus*. — Morale. — Religion. — Culte public et privé ;

2° *Développement intellectuel des individus*. — Lumières.—Instruction publique et privée ;

3° *Développement physique des individus*, —Hygiène. — Police médicale;

4° *Développement de la propriété et du travail ; bien-être économique des individus*. — Economie privée et publique. — Economie politique.

Ces quatre intérêts, ou buts positifs des individus, se rapportent à autant e droits ou de libertés naturelles de l'homme, qui sont :

1° Liberté de conscience. — *Liberté du culte ;*

2° Liberté du développement intellectuel, à laquelle correspond la *Liberté d'enseignement ;*

3° Liberté de la propriété. — *Droit d'en disposer*. — *Abolition de la confiscation* ;

4° Liberté du travail. — *Liberté du commerce et de l'industrie*.

Digitized by Google

capable de maintenir avec vigueur et par une action forte, directe et irrésistible, les droits imprescriptibles qui garantissent les intérêts positifs et permanents de l'Etat, se bornant à les défendre par les seuls moyens négatifs, ou du moins subordonnés au bon vouloir des citoyens, qui sont d'emploi pour la protection des intérêts privés de ceux-ci, l'Etat s'affaiblit et s'abîme nécessairement par le fatal abandon de ses plus saintes prérogatives, et les folies de l'anarchie font expier aux citoyens le coupable oubli des conditions vitales de l'ordre, des nécessités impérieuses de l'autorité et du pouvoir.

Le cadre développé et complet que nous venons de tracer *des attributions du gouvernement, et* plus particulièrement *de celles de l'administration, sous le double rapport des intérêts de l'Etat et des intérêts des citoyens;* cadre auquel il est très-facile de ramener la distribution des affaires, que la pratique française a établie entre les différents ministères, nous met parfaitement en état de nous prononcer sur les fonctions de l'administration qui supposent et exigent des études juridiques, administratives et politiques, dans des proportions qui varient à la vérité, mais qui ne permettent pas d'exclure aucune de ces branches d'études d'une manière absolue. Car le coup d'œil politique de l'administrateur, c'est-à-dire l'intelligence de l'intérêt public, doit l'éclairer et le diriger dans tous ses actes, dès qu'il est autre chose qu'un exécuteur passif et subalterne des ordres qu'il reçoit; comme à son tour le magistrat a besoin de connaître la portée politique et sociale des lois qu'il est appelé à appliquer.

Dans la plupart, pour ne pas dire dans toutes les branches du service public, les *attributions de l'administration* se divisent en :

Digitized by Google

1. *Attributions de direction, d'impulsion, d'autorité, de pouvoir.*

2. *Attributions techniques*, selon la nature des intérêts dont s'agit, et des moyens moraux ou matériels à mettre en action.

3. *Attributions subalternes de mise à exécution passive*, qui se subdivisent en :

a. *Service actif, exécution directe* sur les hommes ou sur les choses.

b. *Service sédentaire,* ou *des bureaux.* (Expédition des écritures.)

De ces trois ordres d'attributions, il est évident que *les agents chargés de celles du troisième ordre n'ont que faire d'une éducation scientifique.* Nous n'aurons donc pas à nous occuper d'eux à propos du haut enseignement, quoique nous ne disconvenions pas que, pour certains d'entre eux, il n'y ait convenance à leur imposer la justification de certaines connaissances spéciales, mais qu'il n'est pas dans la destination des Facultés de transmettre. Naturellement nous ne parlons ici que des agents qui n'ont aucune prétention à l'avancement aux grades supérieurs, c'est-à-dire aux grades qui donnent des attributions de direction ; car pour ces grades, il est indispensable qu'une culture intellectuelle suffisante y prépare. Mais nous savons que l'équité, la justice, la bonne politique exigent à l'envi que l'on tende une main amie à l'homme qui se signale dans les degrés inférieurs de la hiérarchie par son mérite, et peut-être par son génie, et qu'on ne le condamne pas à végéter dans les rangs subalternes, parce qu'un sort contraire ne lui aura pas permis de conquérir les grades académiques. Or, ce but sera parfaitement atteint par l'organisation d'*examens théorico-pratiques*

Digitized by Google

qui ouvriront l'accès aux fonctions supérieures à ceux qui les auront subis avec distinction.

*Les attributions techniques* ont pour objet immédiat la satisfaction directe des besoins matériels, intellectuels ou moraux de l'Etat ou de l'individu, en tant qu'ils tombent sous l'action directe ou indirecte de l'administration. Elles ne sauraient donc être confiées qu'à des hommes spéciaux, que des études approfondies auront familiarisés avec la nature et l'étendue de ces besoins, et avec les moyens les plus propres à y satisfaire, et auxquels la pratique et l'exercice auront communiqué le talent d'application, l'habileté technique indispensables pour y réussir. C'est à l'administration à les choisir suivant les conditions d'aptitude qu'elle aura déterminées; à diriger, à surveiller leur activité dans le sens de ses attributions et de ses devoirs propres; mais elle n'a ni la mission, ni le droit de se substituer par elle-même à leur action, parce que celle-ci suppose des lumières et des aptitudes spéciales qui lui manquent, et entraîne une responsabilité, à laquelle l'administration doit tenir la main, mais qu'elle ne doit ni ne peut partager sans abdiquer son droit de direction impassible et suprême. Ces principes sont tellement vrais, tellement fondamentaux dans un gouvernement de garantie et de responsabilité, que, dussent les administrateurs posséder personnellement les connaissances et les aptitudes techniques dont ils ont à diriger et à surveiller l'emploi, ils seraient incapables, constitutionnellement parlant, d'en cumuler l'application avec l'exercice de leurs attributions propres de direction et de contrôle. Il a pu, il peut encore en être autrement dans les Etats à pouvoir absolu, où toutes choses se règlent suivant le bon plaisir du prince, dans l'intérêt privé duquel toute la vie publique se concentre; mais sous le gouvernement constitutionnel, la concep-

Digitized by Google

tion et la direction doivent être essentiellement séparées de l'exécution. Ce principe fondamental acquiert un nouveau degré d'importance dans les branches d'administration qui ont les intérêts privés des citoyens pour objet, et où il importe de prévenir de fâcheuses et incessantes collisions.

Mais si les administrateurs doivent rester personnellement étrangers aux attributions confiées aux hommes techniques, il n'en est que d'autant plus désirable que leur éducation les ait assez développés pour leur communiquer des notions générales, justes et exactes sur les services techniques qu'ils doivent diriger, soit pour en apprécier l'importance, soit pour en surveiller la gestion avec d'autant plus de succès. Ce point de vue ne doit dès lors pas être négligé dans l'organisation des études des futurs administrateurs, afin que celles-ci soient toujours larges, variées et généreuses; mais on doit tout autant éviter l'excès contraire, de peur de rétrécir ou de fausser le coup d'œil administratif par des habitudes d'esprit trop exclusives, ou par des prédilections de métier nulle part plus déplacées que dans la tête de celui qui doit présider au développement régulier, équitable et simultané de tous les intérêts et de toutes les tendances légitimes de la société.

La discussion de l'éducation des hommes techniques sort du cadre que nous nous sommes tracé. Cette éducation est déterminée chez chaque peuple sur les besoins et les intérêts, que la marche générale de sa civilisation fait naître pour lui. Nous dirons seulement que l'administration de l'Etat a le devoir général de favoriser cette éducation; et même son intérêt à la bonne exécution de certaines attributions techniques peut être tellement direct et vital, qu'il en naît pour elle l'obligation précise de créer des moyens spéciaux d'éducation, au prix de sacrifices et d'efforts qui se me-

Digitized by Google

sureront sur l'importance politique et sociale du but à atteindre. De là les *écoles spéciales* dites *de service public*, militaires, de travaux publics, de marine, normales, ecclésiastiques, médicales, forestières, etc., etc. Ces créations seront d'autant plus nécessaires que les établissements supérieurs d'instruction du pays seront plus imparfaits, ou que les aptitudes qu'il s'agit de transmettre seront d'une nature plus spéciale, et telles qu'elles restent sans connexité avec les matières ordinaires d'enseignement des écoles publiques. Mais, sauf ces deux exceptions, il y a danger à multiplier les écoles spéciales, du point de vue du développement général des élèves, comme de celui de l'étroit et orgueilleux esprit de corps que ce régime tend à propager.

Restent enfin *les attributions de direction et d'impulsion*, qui forment le domaine propre et exclusif de l'administration, la mission véritable des administrateurs proprement dits. Cette *direction*, que nous avons caractérisée comme émanant de la vie organique de l'Etat, dont elle doit tendre à réaliser le but, est à son tour ou *générale* ou *spéciale*.

La *direction générale* ou *centrale* est identique avec l'impulsion suprême que le gouvernement, dans sa plus haute expression, imprime à l'organisme de l'Etat tout entier et à tous les pouvoirs qui se meuvent dans son sein. Dans un sens plus restreint, elle est, légalement parlant, l'attribution essentielle du *Conseil des ministres* dans les Etats constitutionnels. L'impulsion une fois communiquée par cette autorité exécutive suprême, dont les membres agissent ici *en gouvernants*, *en hommes d'Etat*, se transmet aux *ministres à portefeuille*, qui deviennent *administrateurs suprêmes* dans leurs départements respectifs. Mais ici naît une nouvelle distinction, qui a sa source dans la différence des attributions des ministères. *Les uns*, et, ce sont les plus nombreux, *sont char-*

Digitized by Google

*gés* d'une *branche distincte et spéciale de l'administration*, destinée à pourvoir à l'une ou l'autre des nécessités de l'Etat, ses besoins matériels, sa défense, les intérêts moraux ou matériels des citoyens, etc.; leur règle suprême c'est l'unité d'action, dans l'intérêt de l'objet ou du but spécial qu'ils doivent réaliser. Les autres, au contraire, particulièrement *préposés au développement organique de l'Etat*, tant *à l'intérieur qu'à l'extérieur*, sont nécessairement investis d'une sorte de direction et de contrôle, et comme d'une action de concentration sur toutes les branches spéciales de l'administration, au point de vue de l'unité de l'Etat et du développement harmonique de toutes ses forces, de la garantie de tous ses intérêts. Cette nature particulière de leur mission fait d'eux des *ministères essentiellement politiques*, et qui doivent reproduire dans leurs moindres actes la pensée exacte et fidèle du gouvernement. Parmi ces ministères *celui chargé spécialement du maintien de l'unité de l'Etat à l'intérieur* peut être considéré comme investi, dans cet intérêt, de la direction générale de tous les services spéciaux; voilà pourquoi il est désigné comme *administration générale*, ou *centrale*, ou *politique*, dans le langage des affaires, exerçant une influence régulière et hiérarchique sur toutes les branches spéciales d'administration, étendant son action avec une égale uniformité sur toute la surface du pays, et retrouvant dans les moindres localités ses agents réguliers et ses moyens d'action. A côté de lui, douée de la même ubiquité, et investie de pouvoirs, sinon les mêmes, du moins parallèles, l'*administration de la justice* [1], exerce sa sévère vigilance pour la ga-

[1] Nous avons indiqué plus haut dans quel sens nous prenions ce mot employé à désigner une des grandes branches des attributions de l'État, et engagée comme telle au service de sa vie politique. Ce n'est pas de la *magistrature*, directement et souverainement investie de l'application de la loi, et qui



Digitized by Google

rantie de tous les droits, et les deux administrations se partagent entre elles l'*administration de la police* d'une manière conforme à la nature de leurs attributions spéciales. Pour mettre le sceau à la consécration de leur autorité aux yeux des populations, et faire ressortir l'importance vitale de leurs attributions, la loi met expressément *la force publique* à leur disposition, et proclame ainsi solennellement que *l'imperium* réside entre leurs mains. Des analogies frappantes subsistent, par application des mêmes principes, ou plutôt comme conséquence des mêmes nécessités, entre les attributions de l'administration politique et de l'administration de la justice, et *celles dont sont investis les agents diplomatiques* chargés *de veiller au développement régulier de la vie et des intérêts de l'État au dehors*. Là surtout, l'État doit incessamment apparaître dans son imposante unité, non-seulement d'intérêts et de volonté, mais encore de force et de puissance, et le succès d'une si grave mission suppose dans ses représentants des attributions proportionnées de résolution et d'action.

Il suit de là, que tandis que les *ministères* chargés *de l'administration générale, de l'administration de la justice* et de *celle des relations extérieures* sont véritablement *investis de la direction générale ou politique de tous les services spéciaux,*

comme telle rend des arrêts et non pas des services, qu'il s'agit; mais bien de l'action d'impulsion, de surveillance et de répression, que l'État a le droit et le devoir d'exercer pour la garantie de tous les droits confiés à l'impassible justice des magistrats. Cette action est toute politique, c'est-à-dire inspirée par les intérêts et les besoins de l'État considéré comme être organique, et comme telle elle est exercée par un *ministre*, homme essentiellement politique, et sous ses ordres, par les *agents du ministère public*, à tous les degrés, fonctionnaires politiques à leur tour; l'un et les autres administrant la justice en tant qu'elle est une branche du service public, mais n'ayant qu'un simple droit de réquisition, en tant que la magistrature rend la justice par l'application de la loi aux espèces.

Digitized by Google

sous l'impulsion immédiate du *conseil des ministres*, et sous le contrôle suprême du gouvernement de l'État tout entier (*pouvoir législatif*), *les agents qui relèvent de ces ministères* doivent en reproduire les attributions dans leurs sphères spéciales, et exercer comme tels un droit très-efficace de direction ou de contrôle, dans le sens de la vie organique de l'État et de ses intérêts politiques, sur tous les agents des ministères spéciaux; ce qui fait d'eux *des fonctionnaires publics* dans toute l'étendue du mot, et assure à leurs mesures et à leurs ordres la sanction de l'intervention directe de la force publique. Mais à côté de ces hautes prérogatives se place, fatalement pour ces fonctionnaires, mais nécessairement pour la garantie sérieuse des intérêts politiques de l'État comme des intérêts des citoyens, le correctif constitutionnellement inévitable de *leur amovibilité* sans réserve et sans condition, et c'est mal comprendre, soit la nature, le caractère relevé et l'importance de leurs fonctions, soit les droits de l'État et les garanties des citoyens, que de contester l'impérieuse nécessité de la dépendance incessante dans laquelle ces fonctionnaires sont placés vis-à-vis des organes suprêmes de la direction politique de l'État. Qu'on prenne des tempéraments envers les individus, qu'on ménage autant que possible leurs intérêts privés; ce sera justice et humanité à la fois; mais qu'on ne fléchisse pas vis-à-vis du fonctionnaire. C'est là une condition vitale de la hiérarchie politique, sans laquelle tout l'édifice du gouvernement représentatif croule par sa base, qui périt avec la responsabilité constitutionnelle des ministres.

Quoi qu'il en soit, les fonctionnaires dont nous parlons, délégataires à des degrés différents d'un pouvoir essentiellement politique, qui leur donne action, et autorité au besoin, sur tous les services spéciaux, dans l'intérêt de l'unité

Digitized by Google

du but de l'État, qu'ils ont mission de réaliser dans leur sphère, et par les attributions distinctives de leurs charges, ont besoin d'une éducation administrative, judiciaire et diplomatique très-développée, et d'une connaissance systématique des intérêts de l'État, pour s'acquitter dignement de leurs importantes fonctions. Sans doute des considérations de plus d'un genre, et qui sont loin d'être toutes d'une nature fort relevée, mais parmi lesquelles il convient de signaler surtout l'amovibilité nécessaire de ces fonctionnaires, deviennent des obstacles à ce qu'on astreigne les candidats à ces fonctions à la justification d'études spéciales et suffisantes. Mais le jour où on voudra sérieusement relever l'administration de l'État aux yeux des populations, et donner au gouvernement l'assiette et la force morale, dont il a un si grand besoin sous le régime des formes représentatives, et en face de générations qui ne sont plus susceptibles que d'une obéissance raisonnée et raisonneuse, il faudra bien qu'on se résigne à ne confier qu'aux plus capables et aux plus dignes les fonctions capitales dont il s'agit, et dont les titulaires sont les représentants directs et journaliers du gouvernement vis-à-vis des citoyens, et les dispensateurs d'une autorité, dont les actes sont, par le fait, souvent irréformables. Qu'on ne tarde donc pas d'entrer dans cette voie salutaire, et qu'on impose péremptoirement la condition d'études juridiques, administratives et politiques bien faites à tous ceux qui se pressent à l'entrée de ces carrières, sauf à composer avec les préjugés établis, et même avec certaines nécessités parlementaires plus impérieuses que légitimes, en faveur d'hommes publics, qu'on juge capables des positions supérieures, en leur imposant toutefois la condition d'avoir au moins dépassé l'âge de quarante ans; ce qui cachera l'abus

Digitized by Google

sous la présomption d'une carrière précédemment remplie par eux d'une manière honorable, et empêchera du moins, dans l'intérêt des candidats dignement préparés par l'étude, que les entrées de ces carrières ne soient obstruées par une cohue ignorante, qui ne s'appuie que sur l'obsession et sur l'intrigue. Dix ans de persistance dans cette pratique éclairée suffiront pour dissiper cette cohue, et les succès éclatants de fonctionnaires dignement préparés deviendront un stimulant suffisant au travail pour les compétiteurs, et une récompense précieuse pour l'administration, qui aura su prendre une initiative si utile et si nécessaire.

Après avoir retracé *les attributions des ministères dits politiques*, investis, chacun dans sa sphère, du développement de la vie organique de l'État sous le point de vue de l'unité, et celles *des fonctionnaires* qui en ressortissent, et dont, pour cette raison, l'éducation académique doit être la plus complète, il nous reste à parler *des ministères dits spéciaux*, eu égard au but prochain qu'ils se proposent, et à raison duquel ils exercent à leur tour une direction très-puissante, et d'une haute importance pour l'État, mais qui est nécessairement spéciale par sa nature. Dans ces ministères, les services techniques prennent naturellement une très-grande place, et la bonne direction à imprimer à leurs travaux, du point de vue de l'intérêt de l'État, forme une partie essentielle des attributions de l'administrateur, soit suprême, *le ministre*; soit secondaire, *le fonctionnaire ou administrateur local*. C'est ici que les sciences administratives et politiques spéciales prennent toute leur importance, et qu'il peut même être utile que les lumières qu'elles donnent soient fortifiées par des connaissances générales nettes et lucides sur les sciences et les procédés techniques, dont il s'agit de diriger l'application. Nous citons ici par forme

Digitized by Google

d'exemple les travaux publics, la guerre, la marine, l'instruction publique, etc. Mais quelle que soit l'utilité décisive de connaissances de cette nature, elles ne sauraient rendre inutiles, à titre de préparation et d'initiation de carrière, l'étude approfondie des sciences administratives et politiques, qui seules donnent l'étendue du coup d'œil politique, la rectitude du jugement, les habitudes de caractère et les lumières positives, sans lesquelles l'homme technique risquera à tout instant d'absorber l'administrateur, et de substituer son point de vue spécial, ses prédilections de métier, aux larges vues, à l'appréciation d'en haut, à l'équitable impartialité de l'homme d'État et du fonctionnaire dirigeant. Dans aucun pays les exemples ne manquent à l'appui de cette observation. Mais c'est surtout dans les positions secondaires qu'il importe d'empêcher que l'administrateur ne soit sacrifié à l'homme technique, et d'exiger que l'intelligence administrative ait été assez développée par l'étude pour n'être pas étouffée sous l'étreinte des préoccupations et des préjugés de l'homme spécial.

Il n'est pas de branche d'administration spéciale plus étendue que l'*administration des finances*, dont l'importance va croissant de nos jours, soit à raison des besoins plus impérieux des gouvernements, soit à raison du fardeau de jour en jour plus lourd des impôts, et des collisions fréquentes que leur prélèvement provoque, des plaintes, trop souvent fondées, auxquelles leur assiette donne lieu. D'ailleurs, le contact journalier des agents de cette administration avec toutes les couches de la population, est de nature à influer singulièrement sur l'appréciation que celles-ci font du mérite du gouvernement, et sur le degré d'affection et de confiance qu'elles lui accordent. Dès lors on conçoit combien il importe que ces agents s'acquittent avec tact et intelligence de leur déli-

Digitized by Google

cate mission, et que notamment les *directeurs de ces services* soient au courant des progrès de la science de l'impôt, de la comptabilité financière et de l'économie sociale et politique. Cette exigence sera d'autant plus naturelle et plus légitime, que par un privilége particulier les agents de cette administration sont traités avec une faveur marquée dans la fixation de leurs appointements. Ce sera d'ailleurs un moyen efficace de consolider leur considération, et par suite leur autorité et leur influence sur les contribuables, que de leur imposer d'autres conditions d'entrée de carrière qu'un surnumérariat très-subalterne par les aptitudes qu'il suppose, et par l'apprentissage auquel il les astreint.

Cependant nous n'entendons imposer des conditions d'études académiques qu'à ceux qui aspirent *à la direction des principaux services* dans les localités, *aux inspecteurs* des *finances, et aux inspecteurs, vérificateurs et contrôleurs* de certaines régies, qui supposent des connaissances spéciales que les *Facultés* de droit et des sciences administratives et politiques transmettent; telles l'administration de l'enregistrement et des domaines, dont les agents ne sauraient rester étrangers à l'étude du droit civil et administratif; ceux des contributions directes, des contributions indirectes et des douanes, pour lesquels l'économie politique, la science des finances et des vues générales sur l'administration de l'État, sur la statistique, sur le commerce et sur l'industrie sont d'une utilité évidente et journalière.

Nous croyons inutile d'ajouter qu'aucun intérêt appréciable ne commande d'imposer des conditions quelconques d'études aux *agents inférieurs et subalternes de perception et de surveillance*, à quelque régie qu'ils appartiennent. Leur cautionnement et la connaissance routinière de leurs tarifs et des formes de leur comptabilité spéciale renferment

Digitized by Google

toutes les garanties que l'État leur demande. Qu'on réserve ces positions à titre de récompense à des hommes qui ont rendu d'utiles services dans d'autres carrières subalternes et laborieuses, et qu'on maintienne leur gestion sous un contrôle vigilant, et on aura satisfait à toutes les exigences de la politique et de la justice.

Il est encore dans l'administration des finances un service dont la bonne gestion est d'une importance politique majeure, c'est le *service des recettes*, c'est-à-dire des caisses centrales, dans lesquelles viennent affluer les produits de l'impôt. Les perfectionnements remarquables que ce service a reçus dans le dernier quart de siècle, sont devenus un des plus puissants éléments de force de notre organisation financière et politique. L'importance des positions qu'il donne rend dès lors désirable d'en relever et consolider l'influence par la distinction personnelle des agents, et sous ce rapport il serait d'une bonne politique d'entourer l'entrée de la carrière de conditions d'études et d'obtention de grades qui rétablissent le niveau intellectuel entre ces positions et d'autres beaucoup moins rétribuées et même moins influentes. Cependant le caractère propre des attributions de ces emplois n'exige pas de la rigueur quant à l'existence de ces conditions, et nous accordons que dans beaucoup de circonstances il y aura lieu à ne pas y insister. Mais nous nous occupons ici *de l'entrée de la carrière*, et non pas de la collation des postes financièrement et politiquement importants, et nous persistons à penser, qu'à ce moment il serait prudent et juste de poser des conditions qui rétablissent l'équilibre de travail et d'efforts entre ces candidats et ceux qui se présentent pour des carrières plus laborieuses et plus mal rétribuées. Qu'on songe que l'État remplit un véritable devoir d'éducation et de moralisation publique envers les

Digitized by Google

jeunes générations chaque fois qu'il leur impose des conditions sévères de travail, d'application et de conduite pour leur ouvrir l'accès des carrières publiques, parmi lesquelles il n'en est pas une dont la bonne et loyale gestion n'importe directement à la chose publique et au bon ordre social. Or, quel meilleur emploi y a-t-il des jeunes années pour les classes moyennes et élevées qui aspirent à ces positions, que le travail moralisant de l'école, soutenu par la perspective de se créer une position honorable? *Le surnumérariat sans condition préalable d'études*, qu'est-il autre chose qu'une position obscure et subalterne, dispensée de toute activité, de toute tension intellectuelle, que remplace un mol et pacifique esprit de routine, qui n'empêche ni les passions bouillantes de se jeter dans le désordre, ni les esprits paresseux et indolents de s'abandonner à la fainéantise intellectuelle? Nous ferons d'ailleurs la concession d'admettre qu'il serait moins nécessaire de procéder ici par injonction, qu'utile et convenable de prendre la voie de l'encouragement, pour arriver insensiblement à introduire dans toutes les positions importantes de l'administration financière des hommes formés par des études positives, et comme tels singulièrement propres à rendre d'excellents services. Pour cela, il suffirait de poser comme condition d'obtention de tout emploi financier comportant un traitement de 3,000 francs, dans les régies pour lesquelles des conditions d'études ne seront pas spécialement prescrites, dix années d'ancienneté dans la carrière, le surnumérariat compris; mais d'accorder en même temps le droit de concourir à titre égal pour les mêmes emplois après cinq ans d'ancienneté, surnumérariat d'un an compris, aux candidats pourvus de grades académiques. Ce système satisferait d'ailleurs pleinement aux exigences du service, qui est inté-

Digitized by Google

ressé à avoir des agents instruits dans les postes relevés, si les candidats arrivés par la seule ancienneté étaient en outre astreints à subir un examen à la fois théorique et pratique sur la législation et le régime de l'administration dans laquelle ils désirent entrer, tandis que les candidats gradués ne seraient tenus que d'un examen purement pratique sur le régime de la régie où il y aurait des places vacantes. Ces candidats seraient d'ailleurs tout naturellement conservés dans la jouissance du privilége de leur grade, de passer à leur choix d'une branche de l'administration financière dans l'autre, et de briguer même des fonctions correspondantes dans les autres services publics, administratifs ou diplomatiques, tandis que les candidats non gradués seraient bornés pour leur avancement à leur service spécial. Cette mesure ne tarderait pas à exercer une influence extrêmement utile à l'émulation des agents et au bien du service.

Il nous reste à faire une observation concernant *le service des bureaux* tant *des ministères que des administrations locales*. La forme bureaucratique de notre régime administratif donne une influence si prépondérante sur l'instruction et la décision de toutes les affaires aux employés supérieurs des bureaux, qu'il est du plus haut intérêt pour la chose publique que ces positions ne soient occupées que par des hommes préparés par une théorie judicieuse à une pratique éclairée, et puisant dans leur instruction ce supplément de considération dont semble les priver le vice de notre régime administratif, qui leur imprime fatalement le sceau d'une dépendance absolue et perpétuelle, et les laisse incessamment exposés aux chances d'un renvoi dicté par le seul caprice. Si leur importance n'arrive à toutes ses proportions que dans les bureaux des ministères et des directions géné-

Digitized by Google

rales, elle n'en est pas moins prépondérante dans les grandes administrations locales, dont la bonne gestion dépend principalement de leur aptitude et de leur intégrité. Dès lors, il est urgent que les positions de *chefs de division, de bureau, de section des ministères*, et les *places analogues* dans *les préfectures*, dans *les mairies des villes de premier ordre*, dans *les grandes administrations financières*, etc., soient confiées exclusivement, autant que possible, à des intelligences cultivées par une éducation spéciale, étendue et variée. Que l'administration fasse pour eux un pas de plus, en conciliant la dignité de leur position avec les exigences du service, et en leur assurant à tous les degrés des traitements satisfaisants et soustraits à une fatale mobilité, et elle aura singulièrement fortifié l'action du gouvernement en même temps qu'elle aura donné de nouvelles garanties aux intérêts des citoyens.

En nous résumant sur *les conditions d'études académiques à imposer à l'entrée des carrières administratives et politiques*, ou à *l'avancement dans la carrière financière au delà de certaines limites*, et en nous référant aux distinctions établies ci-dessus entre les *services relevant des ministères politiques*, ou d'administration générale, et *ceux dépendant des ministères spéciaux* ou d'administration spéciale, il conviendrait de classifier ces carrières selon qu'on imposerait aux candidats le grade de bachelier, ou bien celui de licencié ès sciences politiques et administratives. Mais, outre que les nécessités de l'administration exigent qu'on laisse une large part tant aux droits de l'ancienneté qu'à l'appréciation personnelle des ministres, *qui conservent d'ailleurs toute leur indépendance pour toutes les positions supérieures et véritablement politiques*, il nous semble que, *pour les carrières relevant des ministères spéciaux, le grade du*

Digitized by Google

*baccalauréat ès sciences politiques et administratives* peut d'autant mieux suffire, que les principaux postes de ces administrations reviennent naturellement aux services techniques, et que les candidats gradués eux-mêmes n'acquerront toute leur valeur et toute leur aptitude pratique, que par l'expérience et l'habileté spéciale qu'ils acquerront au service.

Mais il en est autrement pour *les carrières qui relèvent des ministères politiques ou d'administration générale*, dépositaires directs de l'autorité publique, et auxquels revient une part dans la direction générale des services spéciaux, du point de vue de l'intérêt général et du but de l'Etat. Il importe donc que *les agents secondaires de ces ministères, délégataires directs de l'autorité publique*, tant *pour l'imperium* que *pour la surveillance et le contrôle à exercer sur les services spéciaux*, aient reçu l'éducation administrative et politique la plus complète, et contractent de bonne heure l'habitude d'étudier tous les intérêts publics et privés, pour les concilier, et de connaître le mécanisme de tous les services, la limite de toutes les compétences, la nature de tous les droits, pour les renfermer tous dans leurs sphères respectives, et pour les y protéger. D'ailleurs, l'autorité immédiate dont ils disposent ayant pour contre-poids nécessaire la responsabilité légale qui pèse sur eux, et la vigilance avec laquelle ils doivent surveiller tous les écarts, toutes les négligences, toutes les usurpations les exposant à des collisions incessantes avec toutes les passions, il est naturel que les erreurs d'ignorance ou les faiblesses, les emportements de caractère dans lesquels ils tombent, compromettent directement l'ascendant de l'autorité, et menacent tous les droits et tous les intérêts. Au dehors et dans les fonctions diplomatiques et consulaires, la position

Digitized by Google

de ces agents prend encore une gravité bien plus grande, quand elle n'est pas fortifiée à tout instant par la connaissance pleine et exacte de leurs devoirs et de leurs droits, par l'intelligence parfaite des intérêts immenses qu'ils ont à protéger, par une circonspection qui n'ait rien de pusillanime, et par une fermeté de caractère que rehaussent la modération du langage et la parfaite convenance des formes.

Dès lors les considérations les plus puissantes conseillent que les candidats qui aspirent à entrer dans ces diverses carrières aient pleinement satisfait à toutes les conditions d'aptitude intellectuelle que leurs futures fonctions supposent, et ces exigences seront d'autant plus légitimes, que l'entrée de ces carrières n'est habituellement à la portée que des candidats auxquels leur fortune et leurs relations de famille créent déjà les plus puissantes recommandations. Leur imposer parallèlement de sérieuses conditions d'étude et de travail, c'est d'abord les moraliser; puis c'est créer en faveur des jeunes gens privés des avantages de la fortune ou de la naissance la seule chance possible pour atteindre à ces carrières, en s'y préparant par des études larges et soutenues, et par une conduite pure et honorable.

Ainsi, nous croyons devoir exiger *le grade de licencié ès sciences politiques et administratives de tout candidat qui se présente à l'entrée des carrières d'administration générale.* Nous laissons d'ailleurs dans ces divers ordres de fonctions une large place à l'avancement et à l'action ministérielle, et nous ne craignons pas qu'on nous reproche de faire bon marché des nécessités de gouvernement pour complaire à des préoccupations d'école, ou à des prédilections pour les théories.

Voici la *distribution des grades selon les carrières que nous proposons :*

Digitized by Google

1° *Services ou carrières relevant des ministères politiques*, ou d'administration générale : *justice, intérieur, affaires étrangères. — Grade de licencié ès sciences politiques et administratives :*

Auditeurs au Conseil d'Etat.

Attachés aux ambassades et aux légations.

Élèves consuls.

Conseillers de préfecture.
Secrétaires généraux de préfecture.
Sous-préfets.
Secrétaires d'ambassade et de légation.
Consuls.
Chanceliers d'ambassade.
Commissaires de police des grandes villes.
Chefs de division, de section et de bureau des ministères.
Chefs de division des préfectures.
Chefs de division des mairies des villes de 50,000 âmes et au-dessus.
} Non âgés de 40 ans.

*N. B.* Les conseillers de préfecture seront pris indistinctement parmi les licenciés en droit et les licenciés ès sciences politiques et administratives. Il y a cependant de bonnes raisons pour exiger d'eux de préférence ce dernier grade.

2° *Services ou carrières relevant des ministères spéciaux* ou d'administration spéciale : *cultes, instruction publique, guerre, marine, agriculture, industrie et commerce, travaux publics, finances.—Baccalauréat ès sciences politiques et administratives :*

Surnuméraires directement attachés aux ministères, particulièrement à celui des finances.

Chefs de division et de bureau des ministères, non tirés des services techniques.

Digitized by Google

Aspirants à l'intendance et à l'administration militaire et à l'administration de la marine, sauf les candidats appartenant à l'armée et à la marine.

Inspecteurs des finances ; directeurs, inspecteurs et contrôleurs des contributions directes; directeurs et inspecteurs des douanes; directeurs et contrôleurs des contributions indirectes; chefs de division (premiers commis) de ces mêmes administrations; — sauf les droits de l'ancienneté, après dix ans d'exercice du grade inférieur.

Agents du service des recettes et de la comptabilité générale ayant 3,000 fr. de traitement fixe, sauf quarante ans d'âge, ou sauf dix ans d'ancienneté, mais en maintenant à cet égard le privilége des candidats gradués précisé plus haut.

3° Quant au *grade de docteur ès sciences administratives et politiques*, il ne pourrait former une condition de candidature que pour les fonctions d'agrégé et de professeur des sciences administratives et politiques ;

Pour celles de membre de comité du contentieux du Conseil d'Etat;

Pour celles de magistrat de la Cour des comptes.

Mais nous nous hâtons d'ajouter qu'au point de développement de l'intelligence et des études que suppose le grade de docteur, surtout avec le cadre d'enseignement que nous proposons, et en particulier avec les épreuves sérieuses et multipliées qui, dans notre nouveau système, précèdent l'appel à une chaire de Faculté, nous n'attachons qu'une importance très-limitée à la distinction entre le doctorat en droit et le doctorat ès sciences administratives, soit pour les carrières pratiques, soit même pour l'enseignement. Que chacun suive, à cet égard, la pente naturelle de son esprit : si c'est avec succès, il retrouvera facilement toutes

Digitized by Google

ses forces pour satisfaire avec honneur aux obligations que sa carrière spéciale lui imposera.

Avant de terminer sur les grades académiques, mis en rapport avec les carrières et les fonctions, on peut se demander quelle est la valeur de l'aptitude légale conférée par *le certificat de capacité* que délivrent les Facultés de droit à ceux qui ont fréquenté pendant un an un cours de droit civil et un cours de procédure civile, et ont subi un examen sur ces matières. La réponse à cette question laissera subsister des doutes fondés sur la convenance de maintenir l'usage de ce certificat, en tant du moins qu'il conférerait un titre légal pour l'exercice de la profession d'*avoué*. Evidemment les attributions légales de l'avoué dans l'administration de la justice contentieuse sont trop graves, elles impliquent trop impérieusement la connaissance approfondie des lois que cette justice applique, pour qu'un si chétif programme d'études, non appuyé sur les justifications d'études préparatoires suffisantes, puisse conférer la moindre aptitude sérieuse au futur avoué. Aussi est-ce de l'avis unanime de tous les hommes compétents, que nous exigeons tout au moins le *grade de bachelier en droit* de tout candidat à ces fonctions auprès des tribunaux inférieurs, tandis que *la licence* nous semble indispensable pour occuper devant les juridictions supérieures.

Mais n'y a-t-il pas, en dehors des fonctions de l'avoué, d'autres *positions rattachées à l'administration de la justice*, pour lesquelles la production d'un *certificat de capacité* pourrait être légitimement exigée[1]? Nous avons fourni ailleurs la solution affirmative de cette question, sur laquelle nos

[1] Voy. *Mémoire*, page 41, et cette *Revue*, t. XIII, p. 333.

Digitized by Google

convictions n'ont pas varié; nous y renvoyons dans l'intérêt de la brièveté, nous bornant à reproduire la nomenclature de ces positions, à savoir, celles d'*huissier*, de *commissaire-priseur* et de *greffier de justice de paix*. Mais pour ces positions subalternes même, le programme d'études du certificat de capacité actuel est tout à fait insuffisant, soit par l'absence totale de justification d'études préliminaires, soit par le vide et le décousu de l'enseignement juridique qu'il transmet. Car que donne-t-il autre chose que l'explication rapsodique du premier tiers du Code civil, c'est-à-dire, de matières qui donnent évidemment le moins lieu à des contestations judiciaires et à l'emploi des voies d'exécution? Et le Code de procédure civile, le seul dont l'étude intégrale soit obligatoire dans ce programme, comment peut-il être compris par celui qui n'a aucune notion d'ensemble du Code civil? Ainsi, nous croyons devoir proposer un autre programme à substituer au programme actuel pour l'obtention du certificat de capacité dont il convient d'imposer la production aux agents subalternes de la justice, et ce programme nous le déterminons sur la nécessité évidente d'orienter ces agents dans toutes les parties du droit pratique appliquées par les tribunaux auxquels leur ministère les rattache. En conséquence, *nous leur prescrirons les cours suivants* dans l'année qu'ils devront consacrer à leurs études.

1. Un cours élémentaire et annuel complet de droit civil;
2. Le cours de procédure civile, avec les exercices pratiques;
3. Le cours de droit commercial;
4. Le cours de droit criminel.

La crainte seule de les lancer dans des études trop élevées nous empêche d'ajouter à ce programme le cours d'in-



Digitized by Google

troduction au droit, de quelque utilité que puissent être, même pour leur sphère bornée, les notions générales que ce cours a mission d'inculquer.

Quant aux *études préliminaires*, nous les bornerons à la production d'un certificat constatant des études de seconde dans un collége communal, ou de quatrième dans un collége royal. Cette justification suffirait amplement pour le but proposé.

Des raisons analogues à celles déduites pour imposer la production d'un certificat de capacité aux agents judiciaires inférieurs, s'appliquent à certaines classes *d'agents inférieurs de l'administration*, particulièrement des finances. Nous rangeons dans cette catégorie :

1. Les percepteurs des contributions directes;
2. Les receveurs d'enregistrement et des domaines ;
3. Les receveurs inférieurs, les contrôleurs, et les vérificateurs des douanes ;
4. Les receveurs inférieurs des contributions indirectes;

Mais pour ces agents, le programme d'études devrait nécessairement se modifier; nous l'établirions comme il suit:

1. Un cours élémentaire et annuel complet du Code civil.
2. La statistique administrative de la France.
3. La comptabilité publique, avec la législation et l'administration des principales régies financières, combinées avec des rédactions et des exercices de pratique financière et de contentieux des finances.

Cependant, quelque convaincu que nous soyons des bons effets que produiraient ces exigences, en retour desquelles nous réduirions de deux années les obligations de cléricature et de surnumérariat actuellement imposées aux candidats qui briguent ces positions subalternes de la justice

Digitized by Google

et de l'administration, nous ne conseillerons pas d'en faire dès à présent des conditions absolues d'admission dans ces carrières. On pourrait provisoirement se borner à ne les proposer que comme des titres de préférence pour ceux qui viendraient à y satisfaire. L'expérience ne tarderait pas à éclairer l'autorité sur les mesures définitives à prendre ; et si elle était favorable à l'exigence d'études réglées, il serait temps de donner à cet enseignement une organisation judicieuse, et même peut-être de créer des écoles secondaires capables de fournir un nombre de candidats suffisant pour recruter un corps de 30,000 agents subalternes de justice et d'administration.

Nous croyons devoir joindre à ce chapitre, détaché d'un plus grand travail, le projet de distribution des cours en rapport avec les grades académiques, pour mieux préciser la nature des études qui prépareront aux diverses carrières... Nous renvoyons ailleurs la discussion approfondie de la question de savoir s'il convient de créer deux ordres de grades pour le droit et pour les sciences administratives, parce qu'avant de la décider, il faudrait être d'accord sur l'organisation à donner aux Facultés. Pour notre part, des raisons, consignées, en partie, dans le chapitre ci-dessus, nous font pencher pour un seul ordre de grades. En attendant, le tableau ci-joint considère la question comme pendante.

*Projet de distribution des cours sur les années d'étude pour l'obtention des grades.*

1. BACCALAURÉAT.

1re *Année.* Introduction aux études politico-légales, et philosophie du droit.

Digitized by Google

Institutes de droit romain.
Droit civil, 1re année.
Législation criminelle.

2e *Année.* Droit civil, 2e année.
Droit judiciaire, ou procédure civile.
Droit des gens.
Statistique et principes d'administration.

2. LICENCE.

3e *Année.* Droit civil, 3e année.
Droit commercial.
Droit public (constitutionnel et administratif.)
Economie politique et Finances.

3. DOCTORAT EN DROIT.

4e *Année.* Pandectes.
Histoire du droit.
Conférences sur le droit civil.
DOCTORAT *ès sciences politiques et administratives.*

*Idem.* Histoire politique et diplomatie.
Droit public étranger.
Statistique comparée des Etats étrangers.
Droit judiciaire, ou procédure civile.

Si on jugeait utile de créer une licence spéciale pour les sciences politiques, dans l'intérêt des aspirants aux fonctions diplomatiques, on pourrait lui prescrire le cours d'études suivant :

*Licence ès sciences politiques pour les élèves diplomates.*

1. BACCALAURÉAT.

1re *Année.* Introduction aux études politico-légales.
Droit romain. Institutes.
Droit des gens.

Digitized by Google

Droit criminel.

2e *Année.* Droit civil. — Cours complet et annuel.
Statistique et administration.
Droit public français, constitutionnel et administratif.
Economie politique et finances.

2. LICENCE.

3e *Année.* Histoire politique et diplomatie.
Droit public étranger.
Droit commercial et maritime.
Statistique comparée des Etats étrangers.

3. DOCTORAT SPÉCIAL. — S'il y a lieu.

4e *Année.* Histoire du droit.
Droit civil. — Un 2e cours au choix.
Droit international privé.
Droit judiciaire.

Strasbourg, ce 20 octobre 1846.

G.-L.-H. HEPP,
Professeur à la Faculté de Droit.

---

Digitized by Google

# MARIAGE CIVIL, MARIAGE RELIGIEUX.

## SENS DE L'ARTICLE 180 DU CODE CIVIL.

Deux articles ont été publiés dans cette *Revue* sur la question de savoir si le refus, opposé à son conjoint par l'un de deux catholiques mariés civilement, de recevoir ensuite à l'église le sacrement de mariage, peut avoir, dans certains cas, quelque effet juridique sur l'efficacité du lien civil.

Dans un premier article (juin 1846, t. II, p. 119 et suiv.), M. Bressolles, professeur suppléant à la Faculté de Toulouse, décide que ce refus (qui ne proviendra sans doute jamais que du mari, car on ne peut guère supposer que la célébration religieuse soit réclamée par le mari et refusée par la femme) pourrait aller, dans un cas donné, jusqu'à entraîner la nullité du mariage civil.

Si la demande à laquelle le mari refuse d'accéder se présente avec ces trois circonstances : 1° qu'elle est faite immédiatement après la célébration civile, par une femme qui se refuse positivement à toute cohabitation, tant que la célébration religieuse ne sera pas intervenue ; 2° que cette femme, trompée par le mari, a compté et dû compter sur cette célébration religieuse, soit d'après les promesses formelles que ce mari avait faites, soit d'après les sentiments et les principes qu'il avait affichés en recherchant sa main ; et 3° que cette femme tienne assez aux principes chrétiens pour qu'elle n'eût pas consenti au mariage civil, si elle avait su que son futur époux ne voulait pas se marier à l'église ; alors M. Bressolles pense que le mariage peut être déclaré nul.

Il en donne pour raison, que, dans ce dernier cas, le mari, après la célébration civile, N'EST PLUS LE MÊME *que celui que la femme a voulu épouser ;* que bien qu'il ne s'agisse ici que d'une

Digitized by Google

erreur *sur la qualité de la personne*, et que *l'erreur sur les qualités n'entraîne pas ordinairement la nullité du mariage*, il en doit être autrement ici, parce qu'il résulte des circonstances qu'on a voulu *faire de cette qualité* UNE CONDITION *substantielle du consentement*; qu'enfin il y a alors *une sorte de* RÉTENTION DE VOLONTÉ, *qui proteste contre l'allégation du consentement donné.*

Dans un article postérieur et tout récent (octobre 1846, t. III, p. 161-172), M. Thieriet, professeur à la Faculté de Strasbourg, combat cette conclusion de M. Bressolles. Il se fonde sur ce que l'art. 180 du Code civil n'admettant l'erreur comme cause de nullité, qu'autant, selon lui, qu'elle porte SUR L'IDENTITÉ MÊME DE LA PERSONNE, il ne peut jamais y avoir annulation pour erreur sur les qualités, quelles que soient ces qualités; — que quand M. Bressolles dit que *l'époux hypocrite n'est plus le même que la femme a voulu épouser*, c'est là une pure fiction, pour ne pas dire une subtilité; que c'est évidemment le même homme, dépouillé seulement d'une qualité qu'on lui supposait; — que, pour ce qui est de l'idée d'une condition apposée au consentement, il faut reconnaître, comme finit par le faire M. Bressolles lui-même, qu'il ne peut pas y avoir de mariage conditionnel; — qu'enfin, quant à l'idée de *rétention de volonté protestant contre l'allégation du consentement*, c'est là un aperçu vague, ambigu, un peu forcé et ne révélant que l'embarras du système, puisque de deux choses l'une : si la volonté a été exprimée, elle n'a donc pas été retenue; et si elle a été retenue, c'est-à-dire si elle n'a pas été exprimée, il n'a pas pu y avoir mariage.

Au surplus, il est un point sur lequel M. Thieriet se rencontre avec M. Bressolles, parce que tout homme de bien devait s'y rencontrer. « Comme lui, dit-il, je voudrais sincèrement trouver un moyen juridique de protéger la femme consciencieuse contre la fourberie de l'homme de mauvaise foi... Lorsque la femme dira : « ma religion me dit que je ne suis pas mariée; nulle pusisance sur la terre ne saurait me contraindre à vivre dans cet état qui, pour moi, ne serait qu'un commerce crimi-

Digitized by Google

nel, un concubinage ; » que répondre à ce cri impérieux de la conscience, et quelle ressource nous offre la loi ? »

Quelle ressource ?... Aucune, selon M. Thieriet, qui signale lui-même *ce qu'il y a là de honteux pour notre civilisation* ; la nullité même du mariage, selon M. Bressolles, et nous sommes de l'avis de ce dernier.

Ce n'est pas que nous adoptions les arguments de l'honorable professeur de Toulouse. Nous croyons, comme M. Thieriet, qu'on ne peut pas plus parler ici de rétention de volonté que de consentement conditionnel ; nous croyons qu'on ne peut pas soutenir sérieusement que, par son refus de se marier à l'église, le mari cesse d'être le même homme qu'auparavant ; nous croyons que si l'on admet comme principe, ainsi que le fait M. Bressolles lui-même, l'impossibilité de briser le mariage pour toute autre erreur que celle qui porte sur l'identité de la personne, il est impossible de créer arbitrairement une exception à ce principe pour le cas qui nous occupe.

Mais nous croyons que ce principe n'existe pas ; nous croyons que l'erreur pour laquelle l'art. 180 permet d'attaquer le mariage est précisément l'erreur sur les qualités ; et c'est uniquement pour établir cette thèse contre M. Thieriet et contre M. Bressolles lui-même, et arriver ainsi, mais par une autre voie, à la même conclusion que ce dernier, que nous entrons dans la discussion.

Ainsi, c'est pour l'erreur sur les qualités de la personne que l'art. 180 permet de prononcer la nullité du mariage. Telle est la thèse que nous venons établir.

La plupart des auteurs ont fait, dans l'explication du chapitre *des demandes en nullité de mariage*, une confusion qu'il est cependant important d'éviter. C'est celle de l'acte *nul* proprement, avec l'acte nul improprement, c'est-à-dire *annulable*. Les interprétations données sur l'art. 180 du Code civil ont généralement le tort de ne pas distinguer ces deux classes d'actes, que sépare cependant un abîme.

En effet, l'acte vraiment nul est celui qui n'existe pas, dont

Digitized by Google

l'existence n'est qu'une apparence sans réalité : tel serait le prétendu mariage qu'un fou semblerait contracter ; telle serait encore l'union que paraîtraient former, devant l'officier de l'état civil, deux femmes, dont l'une se ferait passer pour un jeune homme. En pareil cas, le mariage est *nul* dans le sens propre, rigoureux et philosophique de ce mot ; ***nullum est matrimonium***, IL N'Y A PAS DE MARIAGE.

Au contraire, l'acte qu'on appelle improprement *nul*, et qu'on devrait appeler *annulable*, est celui qui s'est vraiment formé, qui a une existence véritable, mais qui se trouve entaché d'un vice pour lequel la loi permet de le faire briser, casser : tel serait le mariage qu'un jeune homme de vingt-quatre ans contracterait sans le consentement de son père.

Cette profonde différence entre la nature de ces deux actes, dont l'un est cassable, tandis que l'autre n'existe pas, amène, on le conçoit, des différences, profondes également, pour les théories juridiques auxquelles l'un et l'autre donnent lieu.

L'acte nul étant celui qui n'a point d'existence, ne peut donc pas se trouver confirmé par une cause postérieure, quelle que soit cette cause ; car le néant n'est susceptible d'aucune amélioration ni modification : *Nihili nullæ sunt proprietates; quod nullum est, nullum producit effectum ; quod nullum est, confirmari nequit.* Quand un mariage est nul, non existant, on ne peut pas parler pour lui de ratification ; tout ce qui est possible, c'est sa création, sa formation. Quand un mariage est nul, je n'ai pas besoin de l'attaquer pour qu'il ne me nuise pas ; et non-seulement je n'ai pas besoin de l'attaquer, de le faire casser, mais je ne le puis pas ; car, comment annuler ce qui est nul? comment anéantir le néant ?... A la vérité (et c'est là, sans doute, ce qui a trompé les commentateurs), quand je veux empêcher les résultats, à moi préjudiciables, qu'on entend faire produire à un acte nul, il faut encore que je m'adresse au pouvoir judiciaire, qui seul, dans toute société bien organisée, doit prononcer sur es contestations qui s'élèvent entre les citoyens. Entre moi, qui prétends que le mariage, ou l'acte quelconque, n'existe pas,

Digitized by Google

et mon adversaire, qui le soutient existant et valable, il faut bien que ce soit l'autorité compétente qui intervienne pour dire qui a raison. Mais je ne demanderai pas au tribunal de casser, d'annuler le mariage ou l'acte dont il s'agit; je lui demanderais de reconnaître et de proclamer que cet acte n'existait pas et n'a jamais existé.

Au contraire, quand l'acte n'est nul que dans le sens impropre du mot, c'est-à-dire quand il a une existence réelle, mais seulement vicieuse, cet acte est susceptible de ratification, de restauration. En outre, cet acte, puisqu'il existe, continuera d'exister tant qu'on ne le cassera pas; d'où la nécessité de former contre lui une demande en annulation, en cassation, en d'autres termes, *une action en nullité*. Et, puisqu'il y a une action en cassation à intenter contre l'acte annulable, il faudra que la loi organise cette action; il faudra qu'elle dise dans quels cas et pour quelles causes elle pourra être intentée; par quelles personnes, dans quel délai, et sous quelles autres conditions, elle devra l'être.

Ainsi, quand l'action tendant à l'annulation d'un acte vicieux sera formée pour une autre cause, par d'autres personnes, à une autre époque, que celles indiquées par la loi, cette action ne sera pas reçue.

Au contraire, comme on ne peut pas agir sur ce qui n'existe pas, je n'ai pas d'action rigoureusement organisée à intenter contre l'acte nul; j'attends sans danger qu'on vienne me l'opposer; et le jour qu'on me l'oppose, à quelque époque que ce soit, j'ai tout simplement à répondre qu'il n'existe pas, et à m'adresser au juge pour faire *constater* la vérité de mon affirmation.

Maintenant, trois conditions sont essentielles *à l'existence* du mariage : 1° la capacité, chez les deux parties, d'être mari et femme, c'est-à-dire la différence de sexe; 2° leur consentement de se prendre réciproquement pour époux; 3° la déclaration formelle de ce consentement devant un officier de l'état civil.

La seconde de ces conditions, la seule dont nous ayons à nous occuper ici, est de toute évidence. Le mariage est un contrat;

Digitized by Google

or, un contrat se constitue précisément par l'accord des volontés, par le vouloir conforme, le *consensus*, des deux parties. Donc, quand il n'y a pas consentement, il est bien impossible qu'il y ait mariage ; et c'est ce que déclare nettement l'art. 146.

Or, s'il n'était pas nécessaire d'indiquer par des textes exprès les causes de *non-existence* du mariage, parce qu'elles sont écrites dans la nature même des choses, il était indispensable, au contraire, de préciser les causes de simple *nullité*, ou pour parler plus exactement, *d'annulabilité*, puisqu'elles dépendaient de la volonté, je dirais presque du caprice du législateur. Par exemple, au lieu de prononcer la nullité contre le mariage des impubères, il eût bien pu le déclarer valable en prononçant un emprisonnement ou une amende contre les parents et l'officier public ; il aurait pu également fixer la puberté légale à un âge plus avancé ou plus reculé que celui qu'il a choisi. De même, au lieu de dire que la non-obtention du *consentement* par les mineurs serait une cause de nullité, et la non-réquisition du *conseil* par les majeurs une simple contravention punissable par une amende, il aurait pu dire que cette seconde circonstance entraînerait l'annulation comme la première, ou, en sens inverse, que la première aussi donnerait seulement lieu à une amende, plus forte pour ce cas.

En outre, si, pour le cas de non-existence du mariage, il n'y avait pas lieu d'organiser des actions à intenter, il est clair qu'il en était autrement dans le cas de simple nullité et quand il s'agit d'un mariage qui subsiste et qui peut seulement être détruit. Il fallait dire, pour chaque cause de nullité en particulier, si et comment elle pourrait être couverte ; s'il y aurait un ou plusieurs moyens de ratification et quels ils seraient ; par qui et dans quel délai l'action pourrait être intentée, etc. En un mot, s'il n'y avait rien à dire pour le cas de non-existence du contrat, attendu que personne ne peut être embarrassé sur la théorie du néant, il fallait, au contraire, tout dire, tout organiser pour le cas d'actes annulables ; il fallait écrire, pour cet objet, toute la théorie des nullités. C'est ce que le Code fait, pour le mariage,

Digitized by Google

dans les quatorze articles relatifs aux demandes en nullité de mariage, comme il le fait pour les autres contrats dans les articles 1109 à 1125, et 1304 à 1314. Car, nous pouvons de suite le dire, sauf, plus tard, à le prouver, la loi, dans le titre des *Obligations*, ne s'occupe pas plus des contrats rigoureusement nuls, qu'elle ne s'occupe ici de la nullité propre des mariages ; elle ne s'occupe jamais que des actes vraiment existants, mais non valables. Les art. 1109 et suiv. sont sous le chapitre des *Conditions essentielles* A LA VALIDITÉ *des conventions*, et les art. 1304 et suiv. sous le chapitre de l'*Extinction des obligations* ; or, on n'*éteint* pas, on ne détruit pas ce qui n'existe point.

Pour rester, quant à présent, dans la matière du mariage, le chap. VI ne devait parler et ne parle, en effet, que des mariages annulables. On y chercherait en vain un seul cas d'union ne constituant point un mariage ; par exemple, le cas de non-consentement des époux, l'union formée par un mort civilement ou par un fou, la célébration par un individu non officier public, etc.

Etudions avec soin les deux paragraphes de l'art. 180, que l'on présente ordinairement, le premier comme embrassant le cas *d'absence du consentement*, le second comme prévoyant le cas *d'erreur sur l'identité* de l'une des parties (ce qui serait encore une absence du consentement), en sorte qu'on les regarde comme réglant l'application et la mise en exercice de l'art. 146, qui déclare qu'il n'y a pas mariage quand il n'y a pas de consentement ; étudions-les avec soin, et nous verrons, au contraire, que le premier s'occupe exclusivement du *défaut de liberté* dans un consentement réellement donné, et le second, de l'erreur *sur les qualités seulement* de la personne, cette personne étant bien d'ailleurs celle qu'on avait en vue. Nous verrons, en d'autres termes, qu'ils s'occupent uniquement de mariages légalement formés et seulement *annulables*, nullement de mariages proprement nuls et *inexistants ;* des *vices* du consentement, et nullement de *l'absence* de ce consentement.

Et d'abord, le premier paragraphe ne s'occupe que du défaut

Digitized by Google

de liberté dans le consentement donné. En effet, l'article dit que le mariage, dans le cas qu'il prévoit, pourra être attaqué, non pas par l'époux *qui n'aurait pas consenti*, mais bien par l'époux *dont le consentement n'a pas été libre*. En outre, l'article suivant, 181, fixe un délai de six mois que la loi fait courir, non pas du moment où l'époux *aurait consenti*, mais du moment où cet époux *a acquis sa pleine liberté*. Enfin, d'après ce même art. 181, le mariage dont il s'agit se trouve confirmé et inattaquable après ce délai de six mois ; or, comment une cohabitation de six mois ferait-elle exister un mariage qui n'existait pas précédemment ? Que le silence suffisamment prolongé de celui qui pouvait se plaindre rende désormais inattaquable un mariage vicieux et que l'on pouvait d'abord faire casser, c'est tout naturel ; mais que le silence fasse naître un mariage là où il n'y avait pas de mariage, c'est bien impossible. Or, l'art. 146, d'accord avec la raison et la force même des choses, déclare que là où il n'y a pas eu consentement il n'y a pas de mariage ; donc ce n'est pas du cas d'absence de consentement que s'occupent les art. 180 et 181.

Ainsi, c'est bien du consentement existant, mais donné sans une liberté suffisante, que la loi parle ici. Par exemple, un père veut donner à sa fille un époux qu'il répugne à celle-ci d'accepter ; son refus la fait devenir l'objet de sévères traitements. Bientôt on lui annonce que tout est prêt ; on lui déclare que si, devant l'officier civil, elle ose dire non, des traitements plus durs encore l'attendent ; et la jeune personne finit par dire oui. Ici, il y a consentement. La jeune personne a fait une comparaison entre son mariage avec l'époux proposé et les mauvais traitements qui l'attendaient, et de deux maux, elle a choisi le moindre. Or, choisir, c'est préférer ; c'est donc vouloir, c'est consentir. *qui mavult vult ; coacta voluntas voluntas est.* Ici donc, il y a consentement, et le contrat s'est formé ; seulement, ce consentement n'a pas été libre, et le contrat, dès lors, peut être brisé. Tel est le cas du paragraphe premier [1].

[1] La violence pourrait aussi, sinon dans le mariage, du moins dans les

Digitized by Google

Jusqu'ici, la loi est d'accord avec les principes de la logique, de la raison ; et nous allons voir qu'il en est de même dans le

autres contrats, avoir pour effet de détruire le consentement au lieu de le vicier seulement. En effet, la violence dont j'ai à me plaindre pourrait avoir consisté à conduire ma main de vive force pour former ma signature sans aucune participation de ma volonté. Mais ce n'est pas là le cas que prévoient l'art. 180, au titre du *Mariage*, et les art. 1109, 1111-1113, au titre des *Contrats*. Il ne s'agit et la loi n'entend parler, dans l'une et l'autre matière, que de la violence qui vicie le consentement sans le détruire, et qui est bien moins considérée en elle-même que dans son effet, c'est-à-dire dans la crainte qu'elle produit, crainte qui détermine la personne à donner son consentement. On comprend, en effet, que c'est là le *quod* METUS *causâ gestum erit* des Romains; et l'art. 1112 nous explique que la violence consiste dans tout ce qui peut imprimer au contractant *la crainte* d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable.

La théorie de la violence se trouvant clairement indiquée et par le raisonnement, et par les jurisconsultes romains, et par Pothier, et par les textes mêmes du Code civil (dans le titre *du Mariage*, d'abord; puis aussi dans le titre *des Contrats*), et par les travaux préparatoires de ce Code, ainsi qu'on le verra (p. 369 et 367-68) par les paroles du premier Consul et celles du tribun Jaubert, il est étrange qu'elle ait été si souvent mal comprise par les commentateurs du Code.

Passée sous silence par M. Delvincourt et par M. Zachariæ, expliquée d'une manière inexacte par Toullier (t. VI, n° 76) et par M. Duranton (t. X, nos 138-139), qui présentent les art. 1111-1113 comme s'appliquant aussi bien à la violence exclusive du consentement qu'à celle qui le vicie seulement; elle vient de l'être plus inexactement encore dans un livre tout récent, qui aurait cependant dû profiter et des vérités et des erreurs mêmes que contiennent les ouvrages antérieurs. M. Poujol, le seul auteur qui ait traité la matière des contrats depuis la dernière édition de nos *Éléments du droit civil*, commence son commentaire des art. 1111-1112 par poser en principe que « *le consentement* N'EST PAS RÉEL, *s'il est le résultat de la violence* », et que « *dès là qu'il y a violence, il y a* DÉFAUT DE VOLONTÉ. » Et il appuie ce prétendu principe par cette prétendue citation : *Voluntas coacta* NON EST VOLUNTAS.

Or, la phrase que M. Poujol est censé citer, et qui est tirée de la glose de la loi 21, § 5, au titre *Quod metus causa*, dit au contraire *voluntas coacta* EST VOLUNTAS. Et en effet, dire que la volonté provient de telle source (la coaction), dire que la volonté a telle qualité, c'est bien dire que la volonté existe. Aussi cette loi 21 expliquait-elle que, « bien que je n'eusse pas voulu,

Digitized by Google

second paragraphe, que l'on prétend s'appliquer à l'erreur sur l'identité de la personne, tandis qu'il ne s'applique et ne peut s'appliquer qu'à l'erreur sur les qualités de cette personne.

Pour faire bien comprendre et expliquer complétement ce point de droit, il nous faut d'abord jeter un coup d'œil sur l'ancienne jurisprudence française. Nous examinerons ensuite si l'ancien système était bien logique, s'il était moral dans ses conséquences ; nous rechercherons, enfin, si c'est ce système que notre Code reproduit.

L'ancienne jurisprudence mettait sur la même ligne, quant aux nullités de mariage, le cas de l'erreur résultant d'une substitution de personnes, et le cas du défaut de liberté dans le consentement par suite de violence ou de séduction. Dans un cas comme dans l'autre, le mariage pouvait être attaqué en nullité pendant un temps qui n'était pas déterminé, et que les tribunaux, dès lors, devaient apprécier d'après les circonstances ; puis, quand un temps assez long s'était écoulé, trois ou quatre ans, par exemple, le mariage était inattaquable. (*Pothier*, nos 308 et suiv., 315 et suiv.)

Du reste on voit, par les différents exemples que citent les auteurs, que l'erreur par substitution de personnes s'entendait

« si j'avais été libre, cependant la contrainte a fait que *j'ai voulu : quamvis*, « *si liberum esset, noluissem, tamen coactus* VOLUI. » Pothier, et depuis lui les travaux préparatoires, ont reproduit nettement ces mêmes idées, que le raisonnement indique d'ailleurs *a priori*.

Comment donc M. Poujol a-t-il pu dire que *coacta voluntas* NON EST VOLUNTAS, et que dès qu'il y a violence, il y a *défaut de volonté?*... S'il n'y a pas de volonté, il n'y a donc pas de contrat, pas d'obligation. Dès lors, comment parler, comme le fait l'art. 1234, d'intenter une action en nullité pour *éteindre* cette obligation *qui n'existe pas?*... et comment l'art. 1304 nous dit-il qu'après dix ans d'inaction, cette obligation, *qui n'existe pas*, sera maintenue?... Nous ne pousserons pas nos observations plus loin. C'en est assez pour faire comprendre combien il est pénible de voir des auteurs, même en 1845, se jeter, sur des points qu'une si vive lumière éclaire, dans de prétendus principes qui finiraient par rendre l'explication de la loi absolument impossible.

Digitized by Google

d'une manière très-large et se comprenait aussi bien du cas de substitution à une personne qu'on n'avait jamais vue, que de celui où une personne était mise à la place d'une autre personne antérieurement connue de l'époux trompé. Ainsi, qu'un prince veuille épouser la fille aînée d'un prince voisin, héritière de la principauté de son père, et qu'il n'a jamais vue; si, au lieu de l'aînée, on lui envoie la jeune et qu'il l'épouse, la prenant pour sa sœur, le mariage était nul. Ainsi encore, qu'un courtisan veuille épouser la riche veuve d'un fermier général, qu'il n'a jamais rencontrée, et que celle-ci, par ruse, lui fasse prendre une de ses parentes qu'elle fait passer pour elle-même aux yeux du courtisan, le mariage était nul. Dans ces cas et autres semblables, toutes les fois, en un mot, qu'il y avait erreur résultant d'une substitution à une personne *inconnue*, il y avait nullité, tout aussi bien que dans le cas où la future, bien connue du futur époux, aurait été remplacée, au moment de la célébration, par une autre femme, avec les précautions nécessaires pour empêcher de découvrir le changement.

Quant à l'erreur sur les qualités de la personne, en dehors du cas de substitution, elle n'était point une cause de nullité, excepté dans un seul cas, celui où l'on aurait épousé une personne esclave que l'on croyait libre. (*Ibid.*, n° 311.)

Ainsi, 1° erreur par substitution de personne (que la personne à laquelle une autre était substituée fût ou non connue antérieurement de l'autre partie); 2° défaut de liberté dans le consentement (provenant soit de violence, soit de séduction); 3° enfin, erreur sans substitution, mais tombant sur l'esclavage de la personne : telles étaient les trois causes de nullité admises par l'ancien droit, lesquelles finissaient par se couvrir et laissaient le mariage devenir valable, au moyen du silence gardé pendant un certain temps.

Eh bien, d'abord, ce système était-il logique, rationnel, et d'accord avec les principes juridiques?

Evidemment non; il y avait là trois idées absurdes, qu'une législation quelque peu philosophique ne pouvait pas consacrer.

Digitized by Google

Ces trois idées absurdes étaient : 1° l'assimilation de l'erreur par substitution à une personne connue, avec le défaut de liberté dans le consentement; 2° l'assimilation de la substitution à une personne connue, avec la substitution à une personne inconnue; 3° la confirmation du mariage par un certain laps de temps, dans le cas d'erreur par substitution à une personne connue.

1° Rien de plus contradictoire que l'assimilation de l'erreur par substitution à une personne connue, avec le défaut de liberté dans le consentement. Quand, à la place de Marie que j'ai vue, que je connais et que je crois épouser, on m'a amené devant l'officier public Jeanne, si bien cachée par son voile que je ne m'aperçois pas du changement, il est clair qu'il n'y a pas de consentement. Quand, dans ce cas, je dis que je consens à prendre pour épouse la femme ici présente, c'est à Marie que je pense, c'est de Marie que j'entends parler, c'est sur Marie que ma volonté tombe; et si Jeanne, elle, veut bien me prendre pour mari, moi, je ne veux pas la prendre pour femme. Donc, alors, il n'y a pas concours des deux volontés vers le même but : *Consensus duorum in idem placitum;* dès lors, pas de contrat, pas de mariage.

Au contraire, quand il y a seulement défaut de liberté dans le consentement; quand le consentement a été donné, et qu'il est seulement vicié, parce qu'il n'a été donné que par suite de séduction ou de violence, alors, le consentement existait, le contrat existe. Il y a donc mariage dans ce cas; seulement, ce mariage peut être cassé.

Nous n'avons, du reste, rien de mieux à faire ici que de renvoyer sur ces deux idées aux développements donnés par Pothier lui-même, qui fait voir avec la plus grande clarté que dans le premier cas il n'y a pas contrat; tandis que le contrat existe dans le second (*Ibid.*, n° 308, puis 312).

Il ne fallait donc pas confondre ces deux cas.

2° Il ne fallait pas non plus confondre et identifier l'une à l'autre la substitution à une personne connue et la substitution



Digitized by Google

à une personne que l'on n'avait jamais vue auparavant. La première, en effet, est un cas de non-consentement, de non-formation du contrat; dans la seconde, au contraire, le consentement existe et le contrat se forme. La première présente une erreur sur l'individu même; la seconde ne produit qu'une erreur sur les qualités.

En effet, quand, à la place de la Julie que je connais, qui m'a plu et chez laquelle j'ai cru trouver des sentiments qui me déterminent à l'épouser, on m'amène devant l'officier de l'état civil une autre Julie que son voile cache à mes yeux, il est clair qu'il n'y aura pas de consentement. Quand je déclarerai alors prendre pour épouse Julie ici présente, la volonté que je paraîtrai exprimer ne sera pas dans mon esprit; les mots *Julie ici présente,* qui extérieurement sembleront manifester une idée tombant sur la Julie vraiment présente, seront, au contraire, la manifestation, faussement interprétée, d'une idée tombant sur la Julie qui est absente. C'est cette dernière que mon esprit se représente au moment où je parle; c'est à elle que ma pensée se reporte; c'est sur elle que ma volonté tombe. En sorte que si, de son côté, la Julie qui est là a vraiment la volonté de m'épouser, moi je n'ai pas, malgré la signification apparente de mes paroles, la volonté de l'épouser également, et dès lors il n'y a pas *consensus in idem placitum;* il n'y a pas de contrat. C'est là une véritable erreur sur l'individu même; et l'erreur sur l'individu rend le mariage impossible.

Au contraire, quand la Julie riche et noble que j'avais fait demander en mariage sans l'avoir jamais vue est remplacée, au moment de la célébration, par une Julie pauvre et roturière; alors, cette Julie qui se trouve là étant la seule dont je connaisse la personnalité, puisque je n'ai jamais vu l'autre, mon esprit ne peut donc se représenter qu'elle; et quand je prononce dans ce cas ces paroles : *Je consens à prendre pour femme Julie ici présente*, c'est bien sur cette Julie que tombent ma pensée comme mes paroles. Dans le premier cas, mes paroles semblaient exprimer une pensée, tandis qu'une pensée différente

*

Digitized by Google

était dans mon esprit; le consentement était apparent, mais il n'était pas réel. Ici, au contraire, la Julie dont ma bouche parle est aussi la Julie que mon esprit se figure, et même la seule qu'il puisse se figurer, puisqu'il n'en connaît pas d'autre; la pensée est d'accord avec les termes, et la volonté extérieurement indiquée à tous existe aussi intérieurement. Dans le premier cas, l'erreur empêchait la réalité *de la volonté* même; ici elle n'empêche que la réalité *des motifs* déterminant cette volonté. Je consens, parce que je crois cette Julie héritière d'un grand nom et de biens considérables, tandis qu'elle n'héritera de rien; mais enfin je consens. Or, pour savoir s'il y a mariage, il faut rechercher, non pas pourquoi on a consenti, mais seulement si on a consenti. Du moment que vous avez consenti, peu importe pourquoi et comment, il y a mariage; seulement, si vous n'avez consenti que pour des causes que la loi ne croie pas devoir sanctionner, votre mariage pourra être cassé.

Toutes les hypothèses possibles se réduisent donc à deux cas : ou bien 1° je n'ai pas consenti, ce qui comprend l'erreur sur l'individu par substitution à une personne connue; ou bien 2° j'ai consenti, mais par des causes non légitimes. Ceci comprend d'abord le consentement non libre, c'est-à-dire les cas de violence et de séduction; puis la substitution à une personne inconnue, laquelle ne constitue qu'une erreur sur les qualités.

Donc, la substitution à une personne qu'on ne connaît pas ne peut jamais constituer qu'une erreur sur les qualités; elle ne peut jamais être un cas de non-consentement. Et pour apprécier ici l'exemple, si souvent cité par les auteurs, du prince épousant la fille cadette d'un prince voisin, parce qu'il la prend pour sa fille aînée qu'il n'a jamais vue, il est clair qu'il n'y a pas là absence du consentement par erreur *sur l'individu;* mais seulement consentement vicieux par erreur sur *la qualité* de l'individu. Il épouse bien la femme qu'il croit épouser; seulement, il croit cette femme héritière de la principauté, et elle ne l'est pas; l'erreur frappe sur la qualité d'héritière et non pas sur la femme. Pour rendre de suite la chose évidente, suppo-

Digitized by Google

sons que cette femme ait passé aux yeux du futur époux, non pas pour fille aînée, tandis qu'elle est fille cadette, mais pour fille unique, tandis qu'elle a un frère. Il est clair que l'erreur est tout à fait analogue, tout à fait équivalente, et qu'elle doit produire les mêmes effets juridiques. Dans le premier cas, le prince voulait la fille avec la qualité d'aînée et d'héritière, il ne l'aurait pas prise s'il l'avait sue cadette; dans le second, il la veut avec la qualité d'enfant unique, héritière également, il ne la prendrait pas s'il lui savait un frère. La position est la même; or, dans cette dernière hypothèse, il est clair qu'il n'y a pas lieu de parler de non-consentement, de non-formation du contrat par erreur sur l'identité de l'individu : on ne peut pas dire qu'on n'a pas voulu épouser cette fille, mais bien l'autre, puisque le prince n'en a pas d'autre; on peut dire seulement qu'on a voulu épouser cette fille avec la qualité d'enfant unique et d'héritière, tandis qu'elle n'a pas cette qualité. L'erreur ne porte donc alors que sur la qualité et nullement sur l'identité.

En deux mots, pour qu'il y ait absence du consentement, malgré ces paroles par moi prononcées : *J'épouse la femme ici présente*, il faut que la volonté apparente exprimée par ma bouche soit en contradiction avec la volonté réelle de mon esprit; mais pour que mon esprit ait une volonté autre que celle exprimée par ma bouche, il faut que mon esprit se représente un autre objet, une autre femme que celle qui est là; or, mon esprit ne peut pas se représenter, comme différente de celle qui est là, une femme que je n'ai jamais vue.

Donc, la substitution à une personne inconnue ne devait pas être confondue avec la substitution à une personne connue.

3° Enfin, c'est une nouvelle et troisième absurdité de parler de confirmation du mariage dans le cas d'erreur sur l'individu même. Puisque alors le mariage n'existe pas; puisque, comme Pothier lui-même l'explique si bien, il n'y a *pas de consentement, pas de contrat*, comment donc pourrait-on dire, comme le fait Pothier (n° 309), que ce mariage devra être attaqué et annulé dans un délai assez court? Comment détruire ce qui

Digitized by Google

n'existe pas?... Comment Pothier peut-il dire qu'à défaut d'une action intentée dans un certain délai, le mariage sera *réhabilité?* La réhabilitation est la remise au même état que devant ; or, comment voulez-vous remettre dans un état de validité le contrat qui a toujours été et qui est encore dans le néant?... Ce mariage pourrait tout au plus (et Pothier finit par le reconnaître) *se former* par le consentement donné postérieurement, après la découverte de l'erreur ; mais comme la formation de ce contrat n'est pas possible par un consentement exprimé arrière de l'officier civil, c'est une nouvelle déclaration devant cet officier, c'est-à-dire une nouvelle célébration, qui serait nécessaire. L'exemple de Jacob et de Lia, cité par Pothier, n'a rien à faire ici. Que Lia se soit trouvée l'épouse de Jacob par la seule volonté que celui-ci joignit à la sienne, c'était excellent alors qu'il suffisait du consentement exprimé, n'importe comment ; mais on conçoit de reste que le fait eût dû s'apprécier tout autrement sous notre législation française.

Voyons maintenant jusqu'à quel point était morale la législation dont nous venons de retracer les principes.

Pour toute substitution, même à une personne complétement inconnue, nullité. Pour erreur sur les qualités, sans substitution de personnes, jamais de nullité ; excepté dans le seul cas où cette erreur tombait sur la liberté de la personne. Ainsi, un prince veut et croit épouser la fille d'un prince voisin ; on lui fait épouser la fille d'un simple gentilhomme qui, elle, ainsi que son père, est fort innocente de la supercherie ; ce mariage sera nul. Un jeune seigneur, débauché et ruiné, veut et croit épouser la riche veuve d'un de ses amis ; celle-ci lui fait épouser une jeune villageoise qui ignore la ruse qui s'accomplit ; le mariage sera nul. Maintenant, une jeune orpheline, douée de beaux sentiments, croit épouser un homme honorable, et elle découvre bientôt que cet homme est un forçat qui l'a trompée par une machination infernale ; le mariage restera valable.

Dans le premier cas, l'époux cherchait un titre, il ne l'a pas trouvé ; on vient à son secours. Dans le second, il cherchait de

Digitized by Google

l'argent, il n'en a pas trouvé, on vient à son secours. Dans le dernier, une malheureuse fille cherchait un homme d'honneur pour protéger son propre honneur, elle a trouvé l'infamie : cela ne vaut pas qu'on s'en occupe. Quelle moralité!

Et d'où venait donc une législation qui paraîtrait si bizarre aujourd'hui? Pourquoi l'erreur sur les qualités n'était-elle *jamais* une cause de nullité, quand il n'y avait pas substitution; tandis que, quand il y avait substitution, elle l'était *toujours?*... Deux causes, qui aujourd'hui ont disparu toutes deux, avaient amené ce résultat : la fréquence des mariages par procureur, qui donnait la crainte sérieuse des substitutions de personnes : puis, le préjugé de la distinction des castes, qui faisait craindre les mésalliances pour les familles nobles, au moyen de ces substitutions.

Que l'habitude qu'avaient les grandes familles de se marier par procureur et avec des personnes inconnues ait été la cause des règles adoptées sur les substitutions de personnes, c'est évident. Que ce fussent ensuite les mésalliances que l'on redoutât par-dessus tout, une circonstance le prouve assez; c'est que l'erreur de qualité arrivée sans substitution, qui n'était pas en général une cause de nullité, le devenait aussi quand il s'agissait de la mésalliance extrême, c'est-à-dire du mariage avec une personne esclave.

Or, en 1804, alors que ni l'une ni l'autre de ces deux causes n'existait plus, rien n'empêchait de revenir à des idées logiques, à des règles rationnelles. Pour cela, que fallait-il dire?...

Nous avons vu plus haut que toutes les hypothèses qui peuvent se présenter relativement au consentement se réduisent à deux : 1° le défaut de consentement, qui comprend l'erreur sur l'individu, c'est-à-dire la substitution à une personne connue; 2° le simple vice de ce consentement, qui comprend d'abord le défaut de liberté (soit par violence, soit par séduction), puis l'erreur sur les qualités se réalisant avec ou sans substitution.

Dans le premier cas, pas de mariage, et dès lors pas d'action en nullité à organiser; dans le second, mariage annulable, et

Digitized by Google

dès lors il faut indiquer par qui et dans quel délai l'action doit être intentée.

Eh bien, cette théorie si simple, c'est précisément celle des art. 146 d'une part, 180 et 181 d'autre part.

Loin donc que notre art. 180 soit l'application et la mise en exercice de l'art. 146, il prévoit, au contraire, un cas tout différent. Toutes les fois qu'il n'y a pas de consentement, soit par suite de folie, de mort civile, etc., soit (si le cas pouvait jamais se réaliser) par erreur sur l'individu au moyen d'une substitution à une personne connue ; pour tous ces cas, l'art. 146 déclare que, puisqu'il n'y a pas de consentement, il n'y a pas de mariage. Pour les cas, maintenant, où le consentement existe, mais se trouve vicié, vient la règle de l'art. 180, qui prévoit d'abord le défaut de liberté par son premier paragraphe, puis l'erreur sur les qualités de la personne par le paragraphe second. C'est pour cela que ce second paragraphe, au lieu de dire erreur *sur l'individu*, comme le proposa le tribunal de cassation, pour exprimer plus clairement l'ancienne idée, a rejeté cette rédaction pour dire erreur DANS *la personne*, ce qui semble indiquer une erreur se réalisant avec une seule personne en jeu, et sans aller d'un individu à un autre.

Et en effet, si la loi s'occupait ici d'un cas de non-consentement par erreur *sur l'individu*, cas rentrant déjà dans la règle générale de l'art. 146, ce paragraphe serait donc fait pour prévoir d'une manière toute spéciale un cas déjà prévu ailleurs. Or, quelle serait cette hypothèse tant à craindre et dont la loi s'occuperait avec tant de sollicitude et à diverses reprises? Ce serait la substitution à une personne connue, c'est-à-dire un cas purement chimérique et dont la réalisation est complétement impossible, aujourd'hui qu'on ne se marie plus par procureur. Car enfin, la personne qu'on substitue devant l'officier public à celle que je voulais épouser aura donc la même taille, la même figure, la même voix que l'autre ! elle aura donc le même nom et les mêmes prénoms; elle sera soumise, quant au mariage, à des parents du même degré et portant aussi les mêmes noms

Digitized by Google

que ceux auxquels l'autre était soumise! Est-ce assez d'impossibilités réunies!... Et ce serait pour ce cas absurde, et qui d'ailleurs rentrerait déjà dans l'art. 146, que le législateur serait revenu écrire une disposition expresse dans notre art. 180! En vérité, ce serait par trop fort.

Mais ce n'est pas tout encore, et quand la réunion de toutes ces chimères aurait paru possible au législateur, il n'aurait pas encore écrit l'art. 181 tel qu'il est. En effet, une erreur comme celle dont il s'agit ici, en supposant qu'elle pût exister au moment de la célébration et dans les premiers moments qui la suivront, serait toujours découverte à un moment quelconque du jour de la célébration, au dîner, au bal, au coucher. Donc l'art. 181 aurait fait courir le délai de six mois à partir du jour même du mariage, et non pas, comme il le fait, à partir *du jour où l'erreur a été reconnue*, ce qui suppose une erreur qui peut n'être découverte que plus ou moins longtemps après le mariage. Donc, par ce motif encore, s'il s'agit d'une substitution, ce ne peut être qu'une substitution à une personne inconnue, et par conséquent, comme nous l'avons démontré plus haut, d'un cas d'erreur sur les qualités, et non sur l'individu même.

Tout se réunit donc pour prouver que dans nos deux articles il n'est question, et ne peut être question, que d'une erreur tombant *sur les qualités*, soit que cette erreur ait lieu sans aucune substitution de personnes, soit qu'elle résulte d'une substitution à une personne inconnue.

Et comment en eût-il été autrement?... Si notre article avait été fait avec un autre sens, et que son second paragraphe eût été relatif à l'erreur sur l'individu, notre Code, au lieu de corriger les conséquences immorales de l'ancien droit, les aurait donc aggravées encore! Dans l'ancien droit, en effet, il y avait quelques causes de nullité en dehors de l'erreur sur l'identité. Ainsi, le mariage était nul pour erreur sur la qualité, quand on avait épousé comme libre une personne esclave; il l'était encore, même sans aucune allégation d'erreur, pour l'impuissance d'un des époux (Pothier, nos 96-98); il l'était encore quand l'un des

Digitized by Google

époux était lié par des vœux solennels de religion (*Ibid.*, n° 108). Aujourd'hui, ces causes mêmes n'existeraient plus; et si, par exemple, une femme catholique épousait par erreur un prêtre, la loi lui commanderait, malgré le cri de sa conscience, de vivre dans un état perpétuel de sacrilége!

Ainsi, et pour nous résumer, les articles 180 et 181 s'occupent de l'erreur sur les qualités, non de l'erreur sur l'identité; nous en trouvons, dans les textes mêmes, cinq preuves pour une : — 1° l'erreur sur l'identité serait un cas de non-consentement; un cas, dès lors, où il n'y aurait pas mariage aux termes de l'article 146; or, les articles 180, 181, comme tous les autres articles relatifs à la demande en nullité, ne parlent que de mariages existants et susceptibles d'être cassés;—2° si le second paragraphe de l'article 180 s'occupait de l'erreur sur l'identité, c'est-à-dire d'une erreur entraînant absence du consentement, ce serait donc aussi du défaut de consentement, aussi bien que du consentement non libre, que s'occuperait le paragraphe premier, quand il parle du mariage contracté *sans le consentement libre*; or, il n'en est pas ainsi, puisque ce paragraphe nous dit ensuite qu'il ne s'agit que d'un époux *dont le consentement n'a pas été libre*; — 3° s'il s'agissait de l'erreur sur l'identité, cette erreur emportant absence de consentement et empêchant la formation du mariage, aucun laps de temps ne pourrait faire qu'il y eût mariage; or, l'article 181 déclare que le mariage dont il s'agit sera valable et inattaquable après six mois; —4° s'il s'agissait d'une erreur sur l'identité, elle serait toujours reconnue le jour même du mariage; or, l'article 180 suppose que l'erreur dont la loi s'occupe pourra bien n'être reconnue qu'à toute autre époque;—5° Enfin, l'ensemble des énonciations exigées par l'article 76 pour la rédaction de l'acte de mariage rend impossible et vraiment chimérique une erreur sur l'identité.

Au moyen de ces explications, cette question de l'erreur quant au mariage, et du véritable sens de l'art. 180, devrait être suffisamment traitée, et pourtant il n'en est rien. Il nous

Digitized by Google

reste à faire une appréciation de faits qui présente autant d'importance que la théorie même du droit ; et le débat, suffisamment éclairé sous le rapport purement juridique et philosophique, va renaître intact sur le terrain de l'histoire.

« Vos théories, pourrait-on nous répondre, sont peut-être très-logiques, mais pourtant elles n'ont pas été admises ; ce sens que vous donnez à la loi, et qu'en effet elle paraît présenter, peut bien être celui qu'on eût dû lui donner, mais ce n'est pas celui qu'elle a reçu. Une loi, quels que soient ses termes, doit être prise dans le sens de ceux qui l'ont faite ; or, lisez les discussions du Conseil d'Etat, et vous verrez souvent les rédacteurs présenter et développer une théorie toute contraire à la vôtre. Vous y verrez que les art. 180 et 181, qui, selon vous, prévoient un cas tout différent de l'art. 146, n'étaient pour eux que le développement et la mise en exercice de ce même art. 146. Ceci est un fait, et dès lors, si logiques que puissent être vos raisonnements, ils tombent ; si juste que soit votre critique, elle reste impuissante pour la loi aujourd'hui écrite, et ne pourrait conserver de valeur que pour les lois à faire. »

S'il en était ainsi, si ces assertions étaient fondées, la conclusion serait juste : nous aurions raison en législation, mais en droit nous aurions tort. Sans doute, il serait fort étrange que les art. 180 et 181 se trouvassent ainsi, par hasard, coïncider de tous points avec un système que n'admettaient pas ses rédacteurs, et contredire de tous points celui qu'ils voulaient exprimer. Mais, si étrange que fût ce résultat, nous devrions l'accepter, s'il était prouvé que ces articles, malgré leur signification apparente, ont cependant été écrits avec une pensée contraire.

Heureusement, les choses ne se sont point ainsi passées. Les étranges incohérences et les bizarreries immorales de l'ancien droit étaient, à la vérité, dans *presque toutes* les têtes, mais non pas dans *toutes*. Au milieu de ces vieux jurisconsultes pleins de science et de riches souvenirs, mais qui (nous sommes bien forcé de le dire ici) obéissaient à l'autorité de la tradition, c'est-à-dire e la routine, plus souvent qu'à l'autorité de la logique, on voit

Digitized by Google

un homme qui, tout jeune encore, s'élève au-dessus d'eux de toute la hauteur du génie ; un homme que sa raison supérieure, et aussi son heureuse ignorance d'une législation désormais usée, affranchissaient de cette routine funeste ; et qui, saisissant avec sa vue d'aigle les théories droites, les idées justes, les hautes conceptions, qui échappaient souvent aux autres, usait de sa magique et précieuse influence pour les faire pénétrer dans les textes, à l'insu quelquefois, ou même contre le gré, de ces vieux légistes, qui se disaient avec étonnement : «Mais cet homme-là est à lui seul la législation incarnée. » (*Paroles du consul Cambacérès.*)

Napoléon, qui, âgé alors de trente-un ans seulement, exerçait cependant sur les conseillers une autorité beaucoup plus grande qu'on ne pourrait le croire ; qui, dans le titre des *Actes de l'état civil*, avait fait admettre de vive force, et malgré tout le Conseil, le principe, honni tout d'abord, mais bientôt admiré, que « là où est le drapeau français, là est la France » ; qui, dans la discussion de notre titre, alla jusqu'à reprocher aux conseillers de ne pas même se faire une idée de l'institution du mariage ; Napoléon sut ici saisir, et faire écrire dans ces articles, les idées que nous avons développées plus haut, et ce n'est point par hasard que le texte du Code se trouve d'accord avec la théorie que nous venons de présenter.

Pendant que Portalis, Tronchet, Maleville, Berlier, Cambacérès, Réal et les autres reproduisent éternellement les idées fausses critiquées ci-dessus ; par exemple, celle *qu'un mariage non existant pour défaut de consentement se ratifie s'il n'est pas attaqué*, celle encore *qu'il n'y a pas consentement quand il y a violence ou séduction*, Napoléon, entraîné tout d'abord par cette manière générale de voir (Fenet, t. IX, p. 15), s'en affranchit bientôt, et c'est pour n'y revenir jamais. A partir du milieu même de la première séance tenue sur ce titre, on le voit reproduire avec la parole brève, saccadée, énergique et saisissante qui lui était propre, et quelquefois avec humeur de n'être pas mieux compris, le grand principe de la différence entre le mariage non

Digitized by Google

existant pour défaut de consentement et le mariage annulable pour consentement vicieux ; la réalité du consentement dans les cas de violence, de séduction ou d'erreur par substitution à une personne *qu'on ne connaît pas*, et dès lors existence du mariage dans ces différents cas, sauf annulation, s'il y a lieu ; l'immoralité de la faculté absolue d'annuler pour cette substitution à une personne inconnue ; la chimère, l'impossibilité complète d'une substitution à une personne connue ; la source du droit ancien dans le préjugé de la distinction des castes, dans la crainte des mésalliances pour les familles riches et nobles et dans l'habitude de se marier par procureur ; en un mot, toutes les idées, précisément, que nous avons essayé de faire comprendre plus haut.

Ainsi, dès la première séance, M. Tronchet, embarrassé sur la rédaction et la place de l'art. 146, propose, comme chose toute simple, de le reporter dans notre chapitre *des Demandes en nullité*. « *Vous ne pouvez pas*, s'écrie le premier Consul, *ce* « *serait* MÊLER LES CAS OU IL N'Y A PAS MARIAGE AVEC LES CAS OU LE « MARIAGE PEUT ÊTRE CASSÉ » (*ibid.*, p. 16). Et l'art. 146 fut mis dans un autre chapitre.

Plus loin, comme on discutait un article de ce même chapitre, qui organisait l'action en nullité contre le mariage contracté par le mort civilement : « Votre article est absurde, dit Napoléon ; il « suppose un mariage quelconque de la part du mort civilement. « Ce mariage subsisterait donc s'il n'était pas attaqué ! Ne parlez « pas de ces sortes de mariages » (*ibid.*, p. 50). Et cet article fut supprimé.

Dans la séance du 24 frimaire, les rédacteurs revenaient avec leur art. 146, rédigé sous l'influence de leurs idées fausses et présentant ces deux propositions, la première juste, la seconde absurde : *Il n'y a pas de mariage, quand il n'y a pas de consentement* ; — *il n'y a pas de consentement, quand il y a violence, ou erreur sur la personne*. Le premier Consul leur dit : « On « avait distingué deux cas dans la première discussion ; votre « rédaction ne maintient pas cette distinction : 1° A défaut de « consentement, il n'y a pas de mariage ; 2° si la femme, ayant

Digitized by Google

« dit oui, prétend avoir été violentée, IL Y A MARIAGE, MAIS IL PEUT « ÊTRE ANNULÉ. La même distinction existe pour l'erreur de per- « sonne : si je voulais épouser une blonde aux yeux noirs et « qu'on m'ait donné une brune aux yeux bleus, il n'y a pas de « mariage ; S'IL N'Y A EU ERREUR QUE SUR LA QUALITÉ, *il y a mariage*, « MAIS IL PEUT ÊTRE NUL. — Cependant, dit le conseiller Réal, j'ai « cru rendre les idées du premier Consul : il n'y a pas consente- « ment quand il y a violence. — Si fait, répond Napoléon, il y a « consentement ; pour consentir, il suffit d'une minute ; seule- « ment, le consentement n'est pas libre » (*ibid.*, p. 99). Et la seconde proposition fut retranchée.

Plus loin, dans la discussion du titre du Divorce, Bonaparte disait encore aux conseillers : « Rappelez-vous ce que vous avez « dit sur les nullités. L'ERREUR DE QUALITÉS, que *vous appelez* ER- « REUR DE PERSONNE, *permet* DE FAIRE ANNULER LE MARIAGE » (*ibid.*, 261).

Ainsi, ce n'est point par hasard, mais par la volonté imposée au Conseil par le premier Consul, que les cas de l'art. 146 n'ont pas été *mêlés*, comme il le disait, avec les cas de l'art. 180 ; que les règles qui touchent au mariage inexistant ont été soigneusement séparées, dans la rédaction définitive, de ce qui concerne le mariage simplement annulable ; et par conséquent c'est bien du consentement vicié (soit par le défaut de liberté, soit par l'erreur sur les qualités de l'autre partie), et non de l'absence de consentement (provenant de l'erreur sur l'identité de la personne ou de toute autre cause) que cet article 180 s'occupe.

Notre thèse se trouve ainsi complétement établie.

Mais ce n'est pas seulement en ce qui concerne le mariage que le texte et l'esprit du Code civil distinguent, d'après la raison même des choses, les actes nuls rigoureusemeut et les actes nuls improprement, c'est-à-dire annulables, en n'organisant l'action en nullité qu'à l'égard de ces derniers ; c'est aussi pour tous les autres contrats, dans le titre des Obligations conventionnelles.

Ainsi, l'article 1109, en indiquant à l'avance les principales causes pour lesquelles est admise plus loin l'action en nullité,

Digitized by Google

se garde bien de parler du défaut de consentement ; il parle seulement des cas dans lesquels *le consentement a été donné* par erreur, ou *extorqué* par violence, ou *surpris* par dol. Il ne s'agit donc que des circonstances dans lesquelles le consentement a existé, mais par suite d'une cause qui permet de le faire révoquer.

Un peu plus loin, l'art. 1117 prend encore soin d'expliquer que la convention formée par suite de l'erreur ou de la violence dont la loi a précédemment parlé, n'est pas nulle de plein droit et peut seulement tomber devant une action en nullité. Mais s'il en est ainsi, c'est donc que la loi ne parle que d'une erreur et d'une violence laissant subsister le consentement.

L'article 1234, à son tour, nous dit que la *nullité* n'est qu'une des causes d'*extinction* des obligations. Or, si l'action en nullité n'a pour objet que d'éteindre l'obligation, c'est donc que l'obligation contre laquelle on peut diriger cette action existe réellement et se trouve seulement vicieuse.

Les art. 1304 et suivants expliquent enfin que la nullité ne peut être demandée que dans un certain délai. Or, si l'obligation devient inattaquable par le seul laps de temps, c'est donc qu'elle s'était réellement formée et qu'elle a besoin d'être cassée.

Et maintenant, cet accord des textes avec les idées que présente la raison même n'est pas plus ici, que dans le chapitre des demandes en nullité de mariage, un effet du hasard ; et il nous suffit, pour le prouver, de citer quelques lignes du rapport au Tribunat.

Il y est dit, et à plusieurs reprises, que quand l'obligation n'a que *les apparences extérieures d'une convention*, sans en avoir *la réalité légale*, AUCUN LAPS DE TEMPS NE SAURAIT LA RENDRE VALABLE, *parce qu'il n'y a pas eu de contrat ;* que dans le cas contraire, les obligés *ont la faculté de faire annuler leurs engagements*, et que s'ils n'exercent pas cette faculté dans *les formes et délais voulus par la loi*, l'engagement doit être exécuté... ; que, par conséquent, L'ACTION EN NULLITÉ NE S'APPLIQUE QU'AUX CAS OU LA

Digitized by Google

CONVENTION PEUT PRODUIRE UNE ACTION. (Fen., t. XIII, p. 368-371.)

Ainsi, il est encore établi de ce côté, et par la combinaison des textes, et par les travaux préparatoires du Code, que l'action en nullité n'est organisée que pour les actes annulables, non pour les actes proprement nuls. Et comme l'erreur *sur l'identité* de l'individu, en fait de mariage, est exclusive du consentement et présente ainsi un cas de nullité proprement dite, d'inexistence du contrat, il ressort de là une preuve nouvelle de cette proposition, justifiée déjà directement, que la cause pour laquelle le second paragraphe de l'article 180 permet l'action en nullité du mariage, n'est et ne peut être que l'erreur *sur les qualités* de l'individu.

Aussi, la jurisprudence a-t-elle consacré plusieurs fois ce principe de l'annulabilité du mariage pour erreur sur les qualités. Ainsi, un arrêt de la Cour royale de Colmar du 6 décembre 1811, annule, sur la demande de la demoiselle Karm, le mariage que celle-ci avait contracté avec un prêtre qu'elle avait cru laïque ; et un arrêt de Bourges, du 6 août 1827, annule le mariage que la demoiselle Beauger avait formé avec un vil aventurier qui s'était fait passer à ses yeux pour un noble italien. Il n'y avait certes, ni dans un cas ni dans l'autre, erreur *sur l'identité de l'individu* ; l'erreur ne portait que sur une qualité. L'époux était bien l'homme qu'on avait voulu épouser ; seulement celui qu'on avait cru libre de tout lien religieux était engagé dans les ordres sacrés, et celui qu'on avait pris pour un personnage honorable n'était qu'un ignoble fripon.

Ainsi donc, le mariage peut être annulé pour erreur sur les qualités de l'une des parties, pourvu, bien entendu, que l'erreur porte sur un point assez grave et d'une assez haute importance morale.

Or, M. Thieriet reconnaît avec M. Bressolles que ces caractères se rencontrent dans l'espèce proposée ; et tout le monde le reconnaîtra sans doute comme eux, puisqu'il s'agirait de contraindre une femme consciencieuse à vivre, malgré sa volonté,

Digitized by Google

dans un état qui n'est pour elle qu'un concubinage. L'annulation devrait donc être prononcée.

*P. S.* Cet article était terminé et s'imprimait déjà, lorsque, dans une réunion de quelques auteurs que nous avions l'honneur de recevoir, la question a été l'objet de longues observations.

Ces honorables écrivains, sans être d'accord, ni entre eux ni avec M. Thieriet, sur les motifs de décider, s'accordent cependant à conclure, comme ce dernier, que l'annulation du mariage n'est pas possible. Comme cette question paraît ainsi devoir être l'objet de nouveaux articles, nous avons cru nécessaire d'ajouter ces lignes pour circonscrire le débat sur son vrai terrain et en faciliter la discussion.

La question présente deux parties fort distinctes, un point de droit et un point de fait.

En droit, l'art. 180 signifie-t-il seulement, comme le dit M. Thieriet, que le mariage peut être annulé pour erreur sur l'individu même, *sur l'identité de la partie?* ou bien signifie-t-il que le mariage peut être annulé pour l'erreur tombant *sur les qualités de la personne*, pourvu, bien entendu, quoique l'article ne le dise pas, parce que la raison le dit assez, que cette erreur réunisse ces deux conditions, 1° que sans elle le mariage n'eût pas été consenti, et 2° qu'elle présente une haute importance morale?

Si le point de droit doit se décider dans ce dernier sens, et c'est ce que nous ont paru admettre nos honorables adversaires, il n'y a plus qu'à décider *en fait* si, dans notre espèce, l'erreur que l'on suppose reconnue par le juge, et sans laquelle on suppose aussi reconnu que le mariage n'aurait pas été consenti, présente, oui ou non, assez d'importance morale.

Nous avouons que, pour nous, la question n'en peut être une. C'est pour cela qu'après avoir consacré notre article entier à l'établissement du point de droit, nous n'avons pas cru devoir insister sur le point de fait; et nous sommes convaincu que c'est

Digitized by Google

pour avoir constamment confondu ces deux points si distincts, pour avoir fait rentrer par préoccupation le point de fait dans le point de droit, après que celui-ci était jugé, que nos adversaires n'ont pas adopté notre conclusion. Nous en trouvons la preuve dans la principale objection qu'ils nous ont constamment adressée, et dont nous allons parler bientôt.

A nos yeux, disons-nous, la question de fait ne saurait être douteuse. N'est-il pas clair, en effet, qu'il y aurait, non pas seulement une haute inconvenance, quelque chose de trop pénible pour la femme, mais de l'*immoralité*, de forcer cette femme à vivre conjugalement avec un homme que sa conscience, que sa religion, et non pas une religion qu'elle s'est faite elle-même à son caprice, mais la religion de son pays, la religion de la société dans laquelle elle vit, lui disent n'être pas son mari; dans un état que cette conscience et cette religion lui disent être un concubinage?

Mais, nous dit-on, et c'est là l'objection qui, péremptoire aux yeux de nos honorables adversaires, est au contraire sans aucune valeur, et prouve la confusion que nous leur reprochons, vous ne pouvez venir dire que la femme n'est pas complétement mariée; car ce fait n'est vrai que dans l'ordre des principes purement religieux et moraux; or, notre droit moderne ne consacre pas ces principes, comme le faisait notre ancienne jurisprudence; l'ordre civil et l'ordre religieux sont complétement séparés aujourd'hui. Il importe peu qu'en *fait*, aux yeux de la religion et de la morale, la femme ne soit pas dûment mariée; car en *droit* et dans le système de notre législation moderne, elle l'est aussi régulièrement, aussi parfaitement que possible...

Comment nos honorables adversaires n'ont-ils pas vu qu'ils prenaient le change, en discutant ici *en droit* une pure question *de fait?* S'il s'agissait, pour cette seconde partie du débat comme pour la première, d'une théorie juridique, et qu'on argumentât de l'absence du mariage religieux pour discuter et fixer le sens et la portée de la loi, la réponse serait excellente; mais puisqu'il ne s'agit que d'une appréciation *de faits*, et que l'absence



Digitized by Google

de mariage religieux n'est invoquée que comme une circonstance *de fait* uniquement destinée à faire comprendre les graves conséquences de l'erreur alléguée, il est clair que cette réponse n'a plus de valeur.

L'argument, au point où il se place, ne touche plus au débat. Il sort évidemment de la question *de fait* pour remonter, non pas seulement à la question de droit précédente, mais à une question de droit *préliminaire*, qui précéderait les deux autres, et que nous n'avons pas même cru devoir poser, tant elle est simple.....

Le débat, pris dans son intégralité, présenterait les trois questions suivantes :

1° Question *de droit*. Le mariage qui vient d'être célébré civilement, entre un homme qui se refuse ensuite à la célébration religieuse et une femme qui n'a consenti que dans la croyance que cet homme entendait se prêter à cette célébration religieuse, a-t-il néanmoins son efficacité légale ?

C'est ici que l'argument aurait dû se placer, si nous avions essayé de résoudre cette première question négativement. Mais, bien entendu, nous n'y avons jamais songé. Nous proclamons, comme nos adversaires, la séparation des règles religieuses et des règles civiles; nous admettons comme eux toutes les conséquences de cette séparation, et notamment l'attribution *de tous ses effets* au mariage purement civil.

2° Autre question *de droit*. L'art. 180 permet-il d'annuler un mariage pour erreur sur les qualités, si cette erreur a été la cause déterminante, et qu'elle soit d'ailleurs assez grave ?

3° Question *de fait*. L'erreur d'une femme qui n'a épousé un homme que parce qu'elle lui croyait assez de sentiments religieux ou du moins de sentiment des convenances pour consentir à la célébration devant l'Église, et qui le trouve assez dénué de ces sentiments pour se refuser à cette célébration, est-elle assez grave pour faire annuler le mariage ?

L'affirmative nous paraît aussi certaine sur ces deux derniers points que sur le premier.

Digitized by Google

Nos honorables adversaires semblent admettre *que l'erreur sur les qualités peut entraîner la nullité*, pourvu qu'elle soit assez grave; que dès lors *ce ne sera là, en définitive, qu'une question de fait;* et ils semblent reconnaître que cette erreur suffisamment grave peut se trouver *dans le cas d'un mariage contracté avec un forçat libéré.* Or, ce cas est assurément moins grave que celui qui nous occupe.

Sans doute, il serait bien triste pour une personne honnête et délicate de voir son existence associée à celle d'un vil scélérat, et nous avons toujours professé la possibilité de l'annulation pour ce cas. Mais si cet état est pénible, il n'est du moins pas criminel. Dire à cette jeune épouse de se dévouer à un malheureux pour le ramener au bien, ce serait lui conseiller un acte trop difficile peut-être, mais méritoire au fond. Tandis que, dans notre espèce, le maintien du mariage serait un concubinage, un état habituel d'immoralité, imposé à la conscience par autorité de justice!

Notre thèse se réduit donc à ces trois propositions : le mariage est aujourd'hui pleinement efficace, il est parfait, par la seule célébration civile; — mais ce mariage peut être cassé pour erreur sur les qualités, si cette erreur est suffisamment grave; — or, l'erreur dont il s'agit dans notre espèce est l'une des plus graves qui se puisse rencontrer.

C'est sur l'une de ces deux dernières propositions que nous attendons une réfutation; et il ne faut pas oublier que la seconde est *une pure question de fait*,

V. MARCADÉ,
Avocat à la Cour de cassation.

Digitized by Google

# BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

*Cours de droit civil français*, traduit de l'allemand de M. C.-S. ZACHARIÆ; revu et augmenté, avec l'agrément de l'auteur, par MM. AUBRY et RAU, professeurs de droit civil à la Faculté de Strasbourg, t. v.

Le livre de M. Zachariæ, si savamment traduit et annoté par MM. Aubry et Rau, est de ceux dont le succès dispense de tout éloge. Depuis la publication des premiers volumes, il a fixé l'attention des jurisconsultes, et il a conquis, en quelque sorte, dès le premier jour, dans l'école et dans la pratique, l'autorité que n'obtiennent communément que les ouvrages consacrés par le temps. Et pourtant que de causes semblaient devoir en détourner la faveur du public! Il heurtait de front les préjugés les plus invétérés et des habitudes souvent plus tenaces que des convictions raisonnées. C'était une entreprise hardie de vouloir faire goûter à un public français un ouvrage conçu d'après un plan qui avait été adopté en vue de lecteurs allemands. En Allemagne, l'ordre suivi par M. Zachariæ n'avait rien qui pût choquer; c'était à peu près celui que l'on appliquait déjà généralement aux manuels de droit romain. Mais en France, où toutes les générations qui se sont succédé depuis la réorganisation des écoles ont été élevées dans un respect presque superstitieux pour l'ordre du Code, et se sont familiarisées avec lui, au point de n'en plus même apercevoir les défauts; comment espérer de faire accepter un livre qui non-seulement intervertissait cet ordre, mais le renversait entièrement? Il était presque téméraire de le penser; mais l'honneur du succès s'augmente des difficultés de l'entreprise, et MM. Aubry et Rau n'ont pas à regretter d'avoir osé rompre en visière à la méthode jusqu'alors universellement suivie. Ils ont obtenu par là une juste considération dans le monde juridique, et, récompense non moins flatteuse, ils ont procuré à la science d'incontestables avantages.

Jusqu'alors la plupart des interprètes du Code se traînaient sur une voie uniforme, les mêmes questions se retrouvaient invariablement à la même place et se résolvaient presque toujours par les mêmes arguments. De là l'insurmontable ennui qu'ont dû éprouver tous ceux qui ont voulu étudier successivement les divers ouvrages publiés sur l'ensemble ou sur

Digitized by Google

les principales parties du Code. Quelques-uns seulement ont su éviter cet inconvénient, soit par l'éclat et la nouveauté de la forme, soit par l'érudition qu'ils ont répandue sur l'exégèse, pour la féconder, soit par la finesse et la force de l'analyse. En adoptant un plan que nul, avant eux, n'avait appliqué au droit français. MM. Aubry et Rau tranchaient heureusement sur le fond monotone des livres de leurs devanciers, et la science devait profiter du mouvement qu'ils imprimaient par cette innovation hardie à la méthode d'exposition. On ne saurait douter, en effet, que l'uniformité de méthode engendre presque nécessairement l'uniformité de doctrine ; en suivant la même voie, on se laisse entraîner instinctivement, en quelque sorte, à marcher dans la même ornière. Ce n'est qu'en se frayant une route nouvelle, qu'on peut espérer d'apercevoir de nouveaux points de vue. Si cette espérance a encouragé MM. Zachariæ, Aubry et Rau (ces trois noms doivent rester désormais unis dans une honorable confraternité ), elle a été complétement réalisée. Arrachés à l'ordre dans lequel ils étaient pétrifiés, pour ainsi dire, et mis à la place que leur assignait l'analogie intime de leurs dispositions, les articles du Code ont donné lieu à des rapprochements inattendus et souvent féconds. D'un autre côté, la science s'est enrichie de tous les résultats qu'on pouvait attendre d'une exposition systématique des lois civiles. Dégagés de l'application spéciale en vue de laquelle ils sont ordinairement formulés dans le Code, lorsque le Code prend la peine de les exprimer, les principes généraux se sont trouvés posés dans toute leur netteté et dominant les dispositions particulières qui se sont rangées à leur suite, comme des conséquences, des extensions ou des restrictions de la règle. Par cette méthode vraiment scientifique, les matières ont été reliées dans une forte unité, et le lecteur a pu marcher toujours du connu à l'inconnu : avantage important, surtout pour les étudiants, et auquel ont dû renoncer les commentateurs du Code, forcés de suivre un ordre que la loi pouvait adopter peut-être sans inconvénient, mais qui s'adapte peu aux nécessités de l'enseignement. Les notes de MM. Aubry et Rau ont ajouté beaucoup à ces avantages qui dérivaient du plan de M. Zachariæ. Sans parler des indications bibliographiques, qui sans doute ne manquaient pas dans l'ouvrage original, puisque en les donnant avec un soin consciencieux, M. Zachariæ ne faisait que se conformer à l'usage général de ses compatriotes, ces notes renferment des discussions théoriques très-intéressantes, et un relevé exact et complet de la jurisprudence. En s'appliquant à reproduire la doctrine des arrêts, MM. Aubry et Rau n'ont pas sans doute

Digitized by Google

été dirigés seulement par les intérêts de la pratique : ils ont compris que la science du droit est vivante, comme le droit lui-même ; qu'elle ne saurait admettre pour la formule législative un sens invariablement fixé au moment de sa promulgation, et qu'elle doit suivre, en les surveillant, tous les changements opérés dans l'interprétation pratique des lois. Le droit qui nous régit est en grande partie dans les arrêts de la Cour de cassation, et ceux qui ont essayé d'expliquer le Code, en faisant abstraction des quarante années qui se sont écoulées depuis sa rédaction, ont entrepris une œuvre condamnée à l'avance au point de vue de la science comme à celui de la pratique. Ce qui distingue avant tout l'école française, c'est d'avoir compris la nécessité de cette union de la doctrine et de la pratique, et l'idée de féconder ainsi le plan systématique de M. Zachariæ appartient certainement tout entière aux savants professeurs de Strasbourg. Il en est résulté un des livres les plus importants qui aient été écrits sur notre législation.

Le cinquième volume qui vient de paraître, et qui complète l'ouvrage, mérite tous les éloges que nous venons de formuler après tous ceux qui ont parlé, avant nous, de cette belle publication. Il se divise en deux parties : la première termine ce que les auteurs ont appelé le droit civil théorique, et la seconde expose dans son entier le droit civil pratique.

La première partie traite *des dispositions à titre gratuit;* elle se divise en deux chapitres consacrés, le premier, aux dispositions à titre gratuit de droit commun, et l'autre aux dispositions à titre gratuit de droit exceptionnel (partage d'ascendant, dispositions faites par contrat de mariage, dispositions entre époux faites pendant le mariage.) Chacun de ces chapitres, mais surtout le premier, qui ne remplit pas moins de 470 pages, est subdivisé en un grand nombre de sections et de paragraphes, dont nous ne saurions donner ici le détail ; nous devons également renoncer à indiquer la quantité innombrable de questions que les auteurs ont discutées dans les notes. Ce relevé, nécessairement fastidieux, serait d'ailleurs bien inutile, car la méthode des auteurs est connue, et l'on sait qu'ils n'ont omis rien d'intéressant, et qu'ils n'ont abordé aucune difficulté sans l'aplanir en grande partie.

Le Traité de droit civil pratique se divise en quatre sections qui traitent : 1° des manières de faire valoir ses droits, et spécialement des actions et exceptions ; 2° de la preuve ; 3° de l'autorité de la chose jugée ; et 4° des différentes manières dont les actions s'éteignent ou deviennent inefficaces, et particulièrement de la prescription extinctive. C'était une

Digitized by Google

bonne pensée de réunir ces matières disséminées dans le Code de procédure et dans le Code civil, et après avoir exposé dans tous leurs détails les droits que nos lois confèrent ou reconnaissent, de montrer comment on les fait valoir. Quant au lien intime qui rattache entre elles ces quatre ou plutôt ces trois grandes divisions (car l'autorité de la chose jugée se confond en partie avec la preuve et en partie avec les modes d'extinction des droits et des actions), il est trop manifeste pour qu'il faille y insister longuement. Il était impossible, en effet, dans un ouvrage systématique, de parler de la preuve et de la prescription, sans faire connaître les actions et les exceptions qui motivent la prestation de la première et qu'éteint la seconde. Ajouterons-nous que dans cette partie de l'ouvrage les auteurs ont su être nouveaux pour le fond, comme ils l'ont été pour la conception du plan? Ce serait faire bien inutilement une application spéciale d'une observation qui se rapporte également au livre tout entier.

Une table des matières, fort bien faite et très-complète, termine le volume et ajoute beaucoup, non pas au mérite intrinsèque de l'ouvrage, mais à son utilité et à la facilité des recherches.

En approchant du terme de leur vaste et difficile entreprise, les auteurs semblent avoir redoublé d'efforts et de courage, et le cinquième volume est au moins égal aux précédents, si même il ne leur est supérieur. C'est le meilleur éloge que nous en puissions faire.

V. Chauffour,
Docteur en droit.

*Encyclopédie du droit*, ou Répertoire raisonné de législation et de jurisprudence, publiée sous la direction de MM. Sebire et Carteret. Paris, chez Videcoq, éditeur.

MM. Sebire et Carteret poursuivent avec une louable persévérance l'utile publication dont ils ont pris la direction. Ils la maintiennent à cette hauteur de doctrine qui lui avait valu, dès le principe, l'estime des jurisconsultes, et qui avait fait regretter vivement son interruption momentanée. Le soin qu'ont pris les consciencieux directeurs de grouper autour d'eux les noms les plus justement considérés de la science, de la magistrature et du barreau, est une garantie suffisante du mérite de la majeure partie de leur vaste entreprise. La méthode générale suivie dans cette Encyclopédie est maintenant connue et bien appréciée de tous les jurisconsultes. L'on sait que les auteurs se sont attachés à donner sur

Digitized by Google

chaque matière un travail qui pût être utile à la fois, et aux commençants, et à ceux qui savent déjà. Ils se sont efforcés, en conséquence, de donner, au commencement de chaque article, la définition la plus nette et la plus exacte, et les notions générales les plus précises. Puis, après avoir assuré ainsi pour eux-mêmes et pour leurs lecteurs le point de départ, ils ont abordé tout le détail des difficultés, soulevées par la doctrine et par la pratique, et ils ont su être complets, dans cette immense étude, sans cesser d'être clairs. Ces qualités se retrouvent presque également dans toute cette Encyclopédie : les parties qui laisseraient à désirer sont fort peu nombreuses. Que l'ouvrage continue comme il a commencé, et il prendra une place honorable dans la bibliothèque des jurisconsultes. Il est arrivé déjà à son sixième volume. La première livraison de ce volume est consacrée tout entière au mot *Cour d'assises*. Ce travail est l'un des plus complets, des plus instructifs et des plus consciencieux qui aient été écrits sur cette intéressante matière. A la dernière page de la livraison se trouve le commencement d'un article sur la Cour de cassation. La suite de cet article, qui est de M. Delangle, sera impatiemment attendue : si l'on en juge par les grandes divisions, dont la plupart sont indiquées après la définition, il ne restera pas au-dessous du nom de son auteur.

*Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse*, par M. Chassan, avocat général près la Cour royale de Rouen. 2 vol. in-8° ; prix, 16 fr. Chez Videcoq, éditeur.

La Charte constitutionnelle, ce code des libertés publiques, a consacré la faculté de penser. Quant à l'exercice de ce droit, des lois spéciales y ont pourvu. Il y a donc une législation de la pensée, sous quelque forme qu'elle se manifeste, soit par la parole, soit par l'écriture, soit par la presse. Cette législation a d'autant plus d'intérêt que la pensée est à la fois un pouvoir dans l'Etat et une arme publique. Cependant, les diverses lois qui régularisent l'exercice du droit d'opinions n'ont pas l'unité d'un Code. Elles sont nées les unes après les autres, inspirées plutôt par les circonstances que par un système régulier; plutôt pour réprimer les abus de ce droit puissant, dont la presse est le principal agent, que pour en favoriser le développement trop rapide. M. Chassan, dans l'ouvrage que nous annonçons, a réuni toutes les lois relatives à la liberté d'opinions et de la presse, non pas celles qui concernent la propriété littéraire, mais

Digitized by Google

celles qui prévoient et punissent les délits et les contraventions de la presse, de la parole et de l'écriture.

M. Chassan a traité la presse en magistrat éclairé ; il a su faire la part de la liberté, tout en ne négligeant pas celle du pouvoir. Son rôle, en un mot, est constitutionnel. Il a appliqué à son livre le système d'équilibre. Voilà sous quelle pensée ce traité est conçu.

Il contient l'exposition méthodique des principes généraux et l'interprétation particulière des lois de la presse. M. Chassan est un jurisconsulte érudit ; en face de notre législation de la presse, il a mis les législations étrangères de l'Angleterre, du Brésil, de la Belgique, du Portugal. A côté des auteurs français, il a consulté tous les criminalistes étrangers, les publicistes de toutes les nations ont passé sous son examen attentif. En un mot, M. Chassan a versé dans son livre une science abondante, sérieuse et utile.

Quant à la jurisprudence des tribunaux ordinaires et extraordinaires, qui ont à juger les délits de la presse, elle est, en matière de presse, plus féconde en enseignements que la doctrine même. M. Chassan, en sa qualité d'avocat général, le sait mieux que tout autre. Aussi il n'est pas de procès de presse célèbres, depuis un demi-siècle (et ils sont nombreux), qu'il n'ait rapportés et soumis à une étude approfondie.

L'utilité et l'importance de ce traité sont garanties par le sujet même. Quant au mérite de l'ouvrage, la nécessité de cette seconde édition en est la preuve la plus certaine.

*Œuvres de Pothier, annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle*, par M. Bugnet, professeur à la Faculté de Paris. Paris, chez Videcoq père et fils.

M. Bugnet poursuit activement son importante publication des œuvres de Pothier. Le sixième volume, que nous avons sous les yeux, contient les traités du contrat de mariage, douaire, droit d'habitation, garde-noble et bourgeoise, préciput légal. Il est conçu sur le même plan que ceux qui l'ont précédé. Les notes de M. Bugnet sont toujours nettes, exactes et substantielles. On regrette seulement que son respect pour l'œuvre de Pothier lui ait interdit d'ajouter à son traité des points de vue nouveaux et des théories plus larges que celles qu'on rencontre parfois dans ces excellents traités. M. Bugnet n'a pas rempli, par cette publication, quelque utile qu'elle soit, la dette que lui impose sa juste réputation ; la

Digitized by Google

science a le droit d'attendre de lui une œuvre plus complète et plus originale.

*Institutes de Justinien traduites et expliquées* par M. L. ÉTIENNE, professeur à la Faculté d'Aix; 2 forts vol. in-8°. Paris, chez Cotillon.

Nous venons de recevoir la deuxième partie du deuxième volume de ce remarquable ouvrage, qui se trouve ainsi complété. Nous réservons pour l'une de nos prochaines livraisons l'examen détaillé qu'il mérite à tous égards.

*Concordance entre le Code civil du royaume de Pologne promulgué en 1825, et le Code civil français, relativement à l'état des personnes, suivi d'observations sur le droit international privé,* par LOUIS LUBLINER, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles. Bruxelles, chez Decq; Paris, chez Durand, 3, rue des Grès. 1846, un vol. in-8°. Prix : 6 fr.

*Traité de Droit commercial,* par M. MOLINIER, professeur suppléant à la Faculté de droit de Toulouse, t. I. 1846, chez Jaubert.

Nous ne pouvons qu'annoncer aujourd'hui ces importantes publications sur lesquelles nous nous proposons de revenir.

---

# CHRONIQUE.

Le concours ouvert devant la Faculté de droit de Paris, pour la chaire de procédure civile devenue vacante par la mort de M. Berriat Saint-Prix, et pour une place de suppléant, a réuni vingt-deux concurrents, dont six pour la chaire, et dix-sept pour la suppléance (un candidat est inscrit à la fois pour les deux places.)

Le jury, présidé par M. Giraud, membre du Conseil royal de l'instruction publique, se compose de douze professeurs de la Faculté de Paris, et de dix membres adjoints, qui sont : MM. Giraud, Laferrière, inspecteur général des écoles de droit; Bryon, conseiller; Pascalis et Delapalme, avocats généraux à la Cour de cassation; Poultier et Zangiacomi, conseillers à la Cour royale de Paris; Demolombe, professeur de code civil à la Faculté de Caen; Benech, professeur de droit romain à la Faculté de

Digitized by Google

Toulouse, et Taulier, professeur de code civil à la Faculté de Grenoble.

Notre opinion sur les conditions actuelles de la nomination aux chaires vacantes dans les écoles de droit est trop connue pour que nous ayons besoin de la développer ici. L'avenir de l'enseignement nous paraît intimement lié à une réforme sérieuse accomplie de ce côté.

Le spectacle que fournit le jury même du concours ne peut manquer de provoquer de sérieuses réflexions à ce sujet. M. le ministre de l'instruction publique a voulu éviter, et nous l'en félicitons, la trop grande prépondérance des membres de la Faculté dans la décision définitive; il a usé de son droit en leur adjoignant dix autres juges du concours. La haute administration universitaire se trouve représentée par un membre du Conseil royal et un inspecteur général des écoles de droit; la magistrature, par trois membres de la Cour suprême et deux membres de la Cour royale ; enfin l'enseignement, par trois professeurs de Facultés de provinces.

C'est la présence de ces derniers qui provoque naturellement une observation importante. Certes, personne ne méconnaîtra le mérite élevé des trois membres dont nous parlons, personne ne mettra en doute les lumières qui leur permettront d'apprécier la valeur respective des candidats. Eh bien! l'organisation de l'enseignement du droit est telle, que si l'un de ces mêmes hommes, auxquels on reconnaît toute la capacité nécessaire pour juger les concurrents, avait voulu se présenter pour occuper la chaire vacante, ses titres antérieurs, conquis dans un long et brillant exercice du professorat, se seraient évanouis devant l'inflexible rigueur du règlement; il aurait dû subir les mêmes épreuves sur les résultats desquelles il prononcera : une longue expérience, des services constatés, la certitude de rencontrer un homme déjà connu par ses œuvres, tous ces précédents s'effaceraient pour ne laisser place qu'à de brillantes passes d'armes d'une sorte de tournois où le hasard exerce tant d'influence, et à la révélation nécessairement improvisée, incomplète et vague des qualités qui constituent un professeur habile !

Cette interversion de rôles, qui pouvait faire descendre un des juges de son siége, pour le mêler aux hasards de la lutte sur laquelle il est appelé à prononcer, n'est-elle pas de nature à suggérer de graves réflexions ?

Les épreuves publiques ont été ouvertes par un discours du président, qui a rendu hommage à la mémoire de M. Berriat Saint-Prix. Aux termes du règlement, le concours se divise en deux ordres d'exercices : les épreuves provisoires qui conduisent à l'*élimination* du plus grand nombre de

Digitized by Google

candidats, et les épreuves définitives. La première série d'épreuves sera terminée le 12 décembre.

—A la séance de rentrée de la Cour d'appel de Cologne, qui a eu lieu le 3 novembre dernier, M. le procureur général Berghaus a prononcé un discours remarquable, qui nous fournit quelques renseignements intéressants sur l'administration de la justice dans la Prusse rhénane, pendant l'année qui vient de s'écouler.

1213 procès civils ont été portés devant la Cour d'appel de la province, et 918 affaires criminelles devant la Chambre des mises en accusation. 515 affaires criminelles ont été renvoyées devant les assises. Les huit tribunaux de première instance ont eu à juger 12,845 affaires civiles et 13,366 affaires correctionnelles; les six tribunaux de commerce, 13,520 procès civils; enfin, les cent vingt-quatre juges de paix, plus de 118,000 affaires civiles et de 120,000 affaires de simple police.

Toutes les juridictions ont déployé le plus grand zèle dans l'accomplissement de leur mission. Ainsi, en matière civile, la Cour d'appel a vidé 1089 affaires, les tribunaux de première instance près de 12,000, et les tribunaux de commerce, 12,799. En matière criminelle, la Chambre des mises en accusation a prononcé sur les 918 affaires qui lui étaient soumises; la Cour d'assises en a jugé 462, et les tribunaux correctionnels 12,362. Enfin les juges de paix n'ont laissé à peu près aucun arriéré, et il faut en dire autant des *tribunaux d'industrie*, dont on ne saurait que louer l'efficacité.

« Ce sont là, dit M. Berghaus, des résultats bien satisfaisants. Pour les obtenir, il a fallu tout votre zèle, et le puissant concours de tous les efforts; mais il a fallu aussi cette procédure dont nous jouissons, et dont les deux principes fondamentaux, la publicité et les débats oraux, viennent d'être introduits dans la capitale du royaume. »

Ce n'est pas seulement dans la Prusse rhénane que les magistrats et les populations se réunissent dans l'expression de leurs vives sympathies pour les lois qu'ils tiennent de la France. Le même fait se reproduit dans tous les pays de l'Allemagne où la Révolution et l'Empire avaient introduit nos Codes civils.

Ainsi, la Hesse rhénane proteste énergiquement contre le projet de code civil dont nous avons donné l'analyse dans un précédent volume de la Revue ( voy. 1846, t. II, p. 159), et qui modifie, en plusieurs points essentiels, l'économie du Code Napoléon. De toutes parts se sont signées des pétitions, couvertes d'un grand nombre de signatures. Nous emprun-

Digitized by Google

tons les passages suivants à celle de Mayence : ils suffiront pour faire connaître l'esprit général qui anime ces contrées.

« Altesse royale, la crainte de la perte imminente du plus précieux des biens, réunit les soussignés, bourgeois de votre ville de Mayence, dans la pensée d'implorer votre haute protection. La Hesse rhénane vit, depuis plus de quarante ans, sous une législation et sous une organisation judiciaire qui lui sont communes avec cinquante millions d'hommes. Cette législation a toutes les sympathies de la population, et ce qui les lui a assurées, ce n'est pas un préjugé en faveur de son origine, ni un aveugle attachement aux institutions existantes, ni la peur des fatigues qu'il faudrait subir pour se familiariser avec des lois nouvelles. Non, c'est l'expérience faite depuis bien des années, que ce droit répond aux besoins de ce temps et d'un peuple libre, et qu'il est le plus puissant levier pour le développement du bien-être. C'est pour cela que partout où ce droit est en vigueur, quelle que fût d'ailleurs la diversité des institutions politiques, toutes les tentatives qu'on a faites pour l'abroger ou pour le modifier ont été considérées unanimement, par les fonctionnaires et par les citoyens, comme un malheur pour le pays. Cet attachement pour le droit existant est une preuve d'autant plus convaincante de son mérite réel, que notre temps a trop souvent mérité le reproche de se laisser emporter, dans son ogueilleux dédain pour le passé, à la poursuite d'innovations hasardeuses. La promesse de l'introduction d'un droit uniforme dans vos Etats, promesse insérée dans l'article 105 de l'acte constitutionnel, dut donc être accueillie sans crainte, vos fidèles sujets de la province rhénane comprenant trop bien que, quel que fût pour eux l'avantage d'une union plus intime avec les deux anciennes provinces du grand-duché, ils le payeraient trop cher s'ils étaient condamnés à échanger des lois qui facilitaient leurs relations avec tous les pays limitrophes et avec cinquante millions d'hommes, contre une législation qui aurait encore à passer par le creuset de l'expérience, et qui, même excellente, aurait toujours le très-grave inconvénient de les isoler de tous leurs voisins, à une époque où le commerce ne saurait se restreindre dans les limites étroites du grand-duché, sans que la ruine du pays en fût la conséquence nécessaire. Cette considération devait suffire, ils l'espéraient du moins, pour détourner les conseillers de Votre Altesse royale de l'idée de leur ôter les lois qui les régissent, pour les soumettre à une législation qui serait faite exclusivement pour vos Etats. Quand ils se rappelaient surtout la promesse que vous avez

Digitized by Google

daigné leur donner dans l'acte de réunion, du 8 juillet 1816, « que des considérations très-fortes d'intérêt général pourraient seules déterminer Votre Altesse à modifier les institutions existantes et justifiées par l'expérience, » ils se croyaient en droit de compter avec confiance que la meilleure exécution de l'article 103 de l'acte constitutionnel serait l'introduction de cette législation dont l'expérience, en se prolongeant, n'a fait que mieux ressortir les mérites, dans vos provinces d'outre-Rhin, où l'on a reconnu la nécessité de changer le droit existant. Ces provinces auraient obtenu ainsi une législation sanctionnée par l'expérience, facile à comprendre, très-cultivée ; une législation qui les aurait non-seulement étroitement unies avec la province rhénane, mais encore facilité leurs relations avec cinquante millions d'hommes. Mais toutes ces conséquences sont, en ce moment, ébranlées. Les Etats du grand-duché sont convoqués pour délibérer sur un nouveau Code civil, et le projet qui leur est soumis, et qui traite des personnes, s'écarte fondamentalement de nos lois actuelles qui, en cette partie surtout, se sont montrées excellentes. »

Suit une vive critique de trois institutions du nouveau projet. Les actes de l'état civil, au lieu d'être régis par des dispositions fixes, insérées dans la loi même, seraient livrés au régime véritable des ordonnances, puisque le projet réserve à l'administration le soin de désigner les personnes chargées de la tenue et de la conservation des registres : disposition qui cache sans doute l'arrière-pensée de rendre au clergé des différentes confessions cette attribution importante, et de dépouiller l'Etat de cette puissante garantie d'indépendance. Le même reproche frappe la substitution, proposée en règle générale, du mariage religieux au mariage civil : il résultera nécessairement des froissements nombreux entre l'Eglise et l'Etat, et des germes de discorde entre les citoyens. Enfin, dans l'organisation de la tutelle, le projet annule de fait l'action de la famille, puisqu'il remet en toute chose la décision à un magistrat permanent et étranger à la connaissance des circonstances particulières de chaque cas. « Par toutes ces raisons, dit en terminant la pétition, les soussignés pensent que ce serait un bonheur pour la province rhénane de voir renoncer à l'accomplissement de l'article 103 de l'acte constitutionnel, si l'on ne veut donner aux provinces d'outre-Rhin les lois qui les régissent, ces lois consacrées par l'expérience partout où elles sont établies. Ils conjurent humblement et avec confiance Votre Altesse royale de leur laisser leurs lois au moins aussi longtemps qu'on ne pourra

Digitized by Google

créer un droit commun pour l'Allemagne tout entière, et de refuser votre sanction au nouveau projet de Code civil. »

Cette démonstration remarquable a été suivie d'autres actes non moins énergiques, non moins significatifs.

C'est que la législation française, maintenue dans les provinces rhénanes réunies à la Prusse, à la Hesse et à la Bavière, est passée dans les mœurs de la population, qui y demeure profondément attachée. A diverses reprises, sous prétexte d'effacer ce *vestige de la domination étrangère*, les gouvernements allemands ont essayé de substituer à notre Code civil une législation nouvelle. Mais ces tentatives ont échoué devant l'énergique opposition des habitants ; ceux-ci envisagent notre code comme l'expression la plus haute de la liberté civile ; ils ne veulent pas renoncer aux bienfaits d'une loi claire, uniforme, qui assure le règne de l'équité dans la famille et de l'égalité dans l'État, pour subir l'empire de vieilles coutumes ou d'une législation empreinte de l'esprit de caste.

C'est, battus sur ce terrain, que les possesseurs de ces belles contrées ont eu recours à une tactique plus habile : afin d'avoir enfin raison de la législation française, ils ont fait appel à un principe éminemment français, au principe de l'unité.

Le grand-duc de Hesse Darmstadt a soumis aux Chambres un projet de Code civil qui serait applicable dans toute l'étendue de ses États, et qui remplacerait le Code Napoléon dans les districts où ce dernier domine encore les rapports civils.

Nous venons de dire que la Hesse rhénane s'est vivement émue à cette nouvelle ; de nombreuses réunions ont eu lieu, des protestations, des pétitions ont été signées, mais le gouvernement a passé outre. En ce moment, le premier livre du code, celui qui traite de l'état des personnes, est discuté dans le sein de la Chambre des députés de Darmstadt.

Repoussés par l'autorité, les habitants de la Hesse rhénane se sont adressés à la législature. Les citoyens les plus notables se sont réunis à Mayence ; ils ont décidé de tout faire pour conserver une législation dont près d'un demi-siècle d'expérience leur a fait apprécier le bienfait. Une députation de cent personnes s'est rendue par le chemin de fer à Darmstadt afin de témoigner de l'opinion unanime de la province, et de protester, par sa présence aux délibérations de la diète, contre toute décision qui mettrait en péril ce précieux héritage de civilisation et de liberté. Tous les vœux sont pour le triomphe du droit français ; l'enthousiasme qu'il excite partout où il a été appliqué prouve combien nos idées sont

Digitized by Google

conformes au progrès de l'humanité. C'est par les lois que l'esprit français conserve son empire dans les contrées d'où la puissance de nos armes s'est retirée, et c'est par répulsion pour les idées d'émancipation et d'équité sociale, dont notre pays est le glorieux représentant, que les autres gouvernements attachent une si haute importance à la réforme législative.

Les craintes manifestées par la Hesse rhénane se sont malheureusement réalisées ; les premiers actes de la diète de Darmstadt ont fait adopter des solutions contraires à celles de notre Code, notamment en ce qui concerne la grave question du mariage. Le contrat civil ferait place à l'acte religieux.

Cette décision a causé une vive agitation dans les provinces rhénanes. Mais on compte sur les événements qui peuvent surgir avant l'application d'une pareille disposition. Huit ou neuf années sont nécessaires pour la discussion de l'ensemble du code civil, qui ne sera mis en vigueur que lorsqu'il sera complétement revisé.

— La nécessité de modifier l'importante matière des *Assurances* est reconnue depuis longtemps. Il est étrange qu'on en soit réduit à l'interprétation vague de quelques textes, formulés dans un autre but, pour prononcer sur les graves intérêts que font surgir les combinaisons variées de l'esprit de prévoyance.

M. le ministre du commerce vient de nommer une Commission qu'il a chargée d'examiner cette matière importante. Il est à désirer que ses travaux puissent promptement se formuler en un projet de loi.

— M. le ministre des finances a confié à une réunion d'administrateurs et de savants le soin de calculer les chances de mortalité, dont la connaissance est nécessaire pour servir de base à la fondation d'une caisse de retraite pour les ouvriers des deux sexes. On peut donc espérer que le projet soumis au gouvernement, il y a deux ans, par une Commission qui s'était spontanément formée sous la présidence de M. le comte Molé, ne sera point abandonné.

---

Notre savant collaborateur, M. Ch. Giraud, devait publier dans cette livraison un travail sur la *Gentilité romaine* qu'il vient de terminer, et qui paraîtra dans le numéro de décembre. Ce retard tient à l'étendue du travail de M. Giraud, et à la nécessité de maintenir la correction exacte des textes cités.

---

Digitized by Google

# DE LA GENTILITÉ ROMAINE.

L'institution de la GENTILITÉ ne fut point propre à l'ancienne constitution romaine. Elle est commune à toutes les villes de l'antiquité, habitées par des races helléniques ou latines; on peut même la croire propre à un certain ordre de civilisation. C'est faute d'avoir remarqué ce phénomène général, que la plupart des érudits et des jurisconsultes ont conçu de la gentilité romaine une idée contraire à son origine et à sa nature, confondant la signification naturelle du mot *gens* avec sa signification politique; car, en ce point, les deux langues, grecque et romaine, offrent un fonds commun de formes et d'idées, résultat nécessaire d'une constitution sociale à peu près identique. La gentilité romaine, en effet, comme la gentilité grecque, constituait une famille politique, et non pas une famille naturelle.

Pour avoir une idée nette de la gentilité, il faut remonter à la formation de la cité romaine, qui ne provenait ni d'une souche unique, ni d'une origine patriarcale.

La constitution primitive de Rome repose sur un mélange de divers éléments nationaux dont le détail n'est pas bien connu. Rome existait avant Romulus. *Roma ante Romulum fuit*, disent les anciens scoliastes Servius et Phylargyre[1], avec un vieux poëte latin[2]. Elle fut d'abord habitée par des Ligures ou Sicules, peuplade pélasgique, et puis conquise par une tribu des Osques, que les anciens appellent *Sacrani*,

[1] Sur Virgile, *Eclog.* I, 20. Burmann.

[2] Voy. Rutgers, *Var. lect.*, lib. I, cap. ult, et Saumaise, *Plin. exercit.*, p. 6.



Digitized by Google

*sacranæ acies*[1]; cette tribu fonda, sur le *Septimontium*, une colonie. C'est alors que Romulus y établit le centre d'un petit Etat. Plus tard, une tribu sabine s'y joignit, sans s'y fondre, et alors Rome fut occupée par ces deux races qui vécurent sur le pied de l'égalité : *geminata urbe*[2]. Enfin, une tribu étrusque avait été aussi reçue dans la communauté politique, mais avec des droits inégaux[3]. L'Etat romain se trouva ainsi composé de trois tribus unies, mais de race différente; ayant une organisation commune, des usages propres et occupant chacune une place séparée dans la ville et dans la banlieue, ou *ager romanus*[4].

Le nom même de tribu venait, selon Isidore, de ces trois éléments primitifs[5]. Il est probable que la tribu des Osques ne fut d'abord composée que d'un millier d'hommes libres ou chefs de famille; à cela se rapporte la tradition d'après laquelle Rome n'aurait eu, dans l'origine, que mille maisons[6]. Les deux autres tribus dominantes furent admises à nombre égal[7]; et cette classe fondamentale constitua le patriciat[8] ou

[1] Virgile, *Æneid.*, VII, 796, et *ibi* Servius cf. avec Festus, v° *Sacrani*, pag. 321, Muller.

[2] Festus, v° *Quirites* et seq., pag. 254, Muller.— Denys d'Halic., *Ant.*, II, 62. — Tite Live, I, 13. — Plutarque, *Romulus*, 19, Reiske. — Cicéron, *De republ.*, II, 7, Creuzer.

[3] Varron, *De ling. lat.*, V, 8. Spengel. — Servius sur Virgile, *Æn.*, V, 560 — Denys d'Halic., II, 36, 37, Reiske. — Festus, EXC., v° *Cœlius mons*, p. 44, Muller.

[4] Varron, *ibid.*, V, 9.—Cicéron, *De republ.*, II, 8. — Tite Live, *loc. cit.* et X, 6. — Denys d'Halic., IV, 14. — Plutarq., *loc. cit.*, 20. — Festus, v° *Lucerenses*, pag. 119; *Lucomedi*, pag. 120; et *Titienses*, pag. 366.

[5] *Tribus dicuntur tanquam curiæ et congregationes distinctæ populorum, et vocatæ tribus ab eo quod in principio Romani trifariè fuerunt a Romulo dispertiti, in senatoribus, militibus et plebibus*. Isidore, *Orig.*, lib. IX, c. IV.

[6] Plutarque, *Romulus*, IX. Ἐπει τάς γε πρώτας εστίας λέγουσι τῶν χιλίων μὴ πλείονας γενέσθαι.

[7] *Singulæ tribus..... millia singula militum mittebant*. Varron, *De ling. lat.*, V, 89, Muller.

[8] *Patricios, Cincius ait, in libro De comitiis, eos appellari solitos, qui nunc ingenui vocantur*. Festus, v° *Patricios*.

*

Digitized by Google

la bourgeoisie qui votait dans les comices et dans le sein de laquelle étaient pris le roi, le sénat et les magistrats. L'ancienne tribu soumise demeura, conformément au droit de la guerre, sous l'*imperium* du vainqueur, sans droit de suffrage, ni participation aux charges, ni *connubium* avec les tribus dominantes. Simples sujets, accrus d'esclaves affranchis ou d'étrangers réfugiés, ils formèrent une classe subordonnée. De là, la distinction de la *plebs* et du patriciat[1].

Mais la puissance des races dominantes reposait principalement sur les clients dont un plus ou moins grand nombre était soumis à chaque famille. Cette institution était fort répandue chez les peuples italiques. Elle existait chez les Sabins, chez les Samnites, à Capoue et surtout chez les Étrusques[2]. Les colons primitifs avaient amené des clients avec eux, mais leur nombre se multiplia par la réception d'émigrés étrangers, et par l'affranchissement des *servi*. Peut-être aussi les avantages attachés à cette condition engagèrent un grand nombre de plébéiens indigènes à se soumettre à cette espèce de vasselage qui constituait dans la cité presque autant de clans qu'il y avait de familles patriciennes. Denys d'Halicarnasse développe, dans un chapitre remarquable, quels étaient les droits et les devoirs nés de la condition réciproque du client et du patron[3].

Chacune des trois tribus avait son pontife propre[4] et fut, à des époques diverses, divisée en dix curies[5]; le nom même de cette division politique dut rappeler l'alliance des races pri-

[1] Denys d'Halic., II, 8. Reiske.

[2] Cf. Tite Live, II, 16; V, 1; XXIII, 2, 7.—Denys d'Halic., V, 40; IX, 5; X, 14. Nonius Marcellus, II, 1.

[3] Denys d'Halic., II, § 10. Cf. Plutarque, *Rom.*, 13; et Walter, *Rom. R. Gesch.* § 13, 2me édit.

[4] *Tres antiquæ tribus.... suum augurem habeant.* Tite Live, X, 6.

[5] Tite Live, I, 13. Denys d'Halic. II, 7. — Festus abr. par Paul Diacre :

Digitized by Google

mitives[1], selon une tradition qui est douteuse, car les noms de TRIBU et de CURIE peuvent être ramenés à une origine grecque[2]. Chacune des trente curies fut, à son tour, divisée en dix décades ou décuries[3]; de sorte qu'après la réunion des tribus il y eut trente curies[4] et trois cents décuries. Le lieu assigné pour la réunion de la curie se nomma *curia* ou *calabra curia*[5]; des sacrifices particuliers[6] y étaient offerts. Le chef ou pontife de la curie se nommait *curio*, *magister curiæ*[7], et les membres de la curie étaient appelés *curiales*[8]. Le pontife général des curies réunies était le *pontifex maximus*, qui avait de grandes attributions civiles et politiques[9]. L'assem-

v° *Curia*, pag. 49, Muller. — Tite-Live, *loc. cit.* et Lydus, *De magistr.*, I, 16, disent qu'avant la réunion des trois tribus, il y avait déjà trente curies; mais c'est une erreur évidente, et leur assertion ne peut se concilier avec le nombre primitif des sénateurs, qui était de cent.

1 *A Curibus, quæ fuit urbs opulentissima Sabinorum.*— Ou bien du nom des Sabines, jadis enlevées par les Romains, selon une autre tradition. V. Festus, *loco cit.* et v° *Curis, ibid.*

2 Les OEoliens disaient Τριππύς pour la Τριττύς attique. De même les Grecs disaient : κυρία ἐκκλησία, ou simplement κυρία pour *concio populi*. V. Grævius, pref. du t. I du *Thes. antiq. rom.*

3 Denys d'Halic., *ibid.* — Plutarque, *Romulus*, 20. — Cicéron, *De republ.*, II, 8. — Aulu-Gelle, XVIII, 7, 5, éd. de Lion. On a vainement voulu faire à ce dernier texte une correction que repoussent tous les manuscrits, et substituer *curias* à *decurias*.

4 *Veteres curiæ a Romulo factæ ubi is populum et sacra in partes XXX distribuerat.* Festus, v° *Novæ curiæ*, p. 174, éd. citée.

5 *Curia locus est, ubi publicas curas gerebant. Calabra curia dicebatur ubi tantum ratio sacrorum gerebatur. Curiæ etiam nominantur, in quibus uniuscujusque partis populi romani quid geritur, quales sunt hæ in quas Romulus populum distribuit, numero triginta, quibus postea additæ sunt quinque, etc.* Festus, v° *Curia*, pag. 49.

6 Festus, v° *Curionium æs* et *Curionia sacra*, pag. 49 et 62. — Cicéron, *De orat.*, I, 7. — Tite-Live, III, 7; XXVII, 8. — Ovide, *Fast.*, II, 527.

7 Festus, v° *Centurionus* et *Maximus curio*, pag. 49 et 126.—Cf. Varron, *De ling. lat.*, VI, 46. Muller.

8 Festus, v° *Curiales*, pag. 49; *Curiales flamines*, pag. 64; *Curiales mensæ*, *ibid.*

9 Voy. Kortum, *Romische gesch.*, pag. 43 (Heidelb., 1843, in-8°), et J. And.

Digitized by Google

blée des curies portait les noms de *concilium populi*, *comitia curiata*, *comitia calata*[1]. De même, chaque décurie eut son chef, *decur* ou *decurio*, et des sacrifices particuliers[2].

Le nom de *décurie* tomba en désuétude et fut remplacé, dans le langage usuel, par celui de *gens*, que la décurie avait dû porter simultanément, tout de même que le nom de la triacade attique fut oublié pour celui de γένος qui lui fut substitué, comme nous le verrons plus tard. Mais l'identité de la décade romaine et de la *gens* ne peut être douteuse, car Denys d'Halicarnasse confond les *gentilitia sacra* avec les *sacra* des décuries. La *gens* n'était donc pas un ensemble de familles provenant d'une souche commune, c'est-à-dire de branches diverses d'une seule et même famille ou maison ; mais elle formait une division municipale ou politique, connue tout d'abord sous le nom de décurie, c'est-à-dire qu'elle était une subdivision de la curie et de la tribu. Chaque *gens* formait ainsi, sous la protection de ses dieux particuliers, une association très-étroite, héréditaire et désignée par le nom du chef de la *gens*. Cette institution était, comme celle de la clientèle, commune à toute la race pélasgique[3].

Pour s'en convaincre, il suffit de jeter les yeux sur l'organisation de la population attique. L'analogie que nous y cherchons n'est point arbitraire; elle a été admise dans l'antiquité, et Denys d'Halicarnasse nous l'indique lui-même. « Romulus, dit-il, partagea la population romaine en trois

Bosius, *De Pontifice maximo Romæ veteris*, dans le *Thes.* de Grævius, t. v, p. 225 et suiv. Cf. Gutherius, *De veteri jure pontif.*, *ibid.*, pag. 1 et suiv.

[1] Cf. Savigny, *Verb. der centurien mit den tribus*, dans le *Civilist. magazin* de Hugo, tom. III, pag. 384 et suiv.— Niebühr, *Hist. rom.*, tom. I et tom. II; — et C. T. Franck, *De tribuum, curiarum atque centuriarum ratione*, Slesvic, 1824, in-8°.

[2] Festus, v° *Decures*, pag. 71 et 75 ; et v° *Centurionus*, sup. — Cf. Denys d'Halic. II, 7.

[3] Voy. Walter, *Rom. R. Gesch.*, § 13 et 14 ; éd. citée.

Digitized by Google

grandes divisions et subdivisa chacune d'elles en dix fractions. Il appela les premières du nom de tribus, les secondes du nom de curies qu'elles portent encore. La tribu représente la *phyle* des Grecs, et la curie n'est autre chose que la *phratrie*. Les tribuns sont les phylarques, et les curions les phratriarques[1]. » Seulement, lorsque Denys poursuit, et dit que les curies furent elles-mêmes subdivisées en décuries, ou décades, il n'ajoute pas l'indication de l'analogie que cette nouvelle institution avait dans le droit grec, mais il est facile d'y suppléer.

En effet, nous savons que chacune des tribus ou phyles de l'Attique était partagée en trois phratries ou curies, et chaque phratrie en trente triacades ou *gentes*, appelées ainsi en grec d'un nom identique avec le nom romain (γένη ou γένος[2]). L'organisation religieuse des phratries et des *gentes* attiques avait les mêmes caractères que celle de la curie et de la *gens* romaines. Il est facile de discerner, dans ces établissements parallèles, l'application d'une idée commune aux deux peuples et provenant, soit des habitudes de tribus d'une même race, soit, au moins, des premières institutions des agglomérations municipales.

L'organisation de la gentilité attique est aujourd'hui parfaitement connue, grâce aux textes nombreux que nous fournissent les anciens lexicographes grecs, et aux travaux de l'érudition moderne[3]. « Les quatre phyles, dit Pollux,

[1] Εἴη δ' ἂν Ἑλλάδι γλώττῃ τὰ ὀνόματα ταῦτα μεθερμηνευόμενα, φυλὴ μὲν καὶ τριττύς, ἡ τρίβος· Φράτρα δὲ καὶ λόχος, ἡ κουρία. Και τῶν ἀνδρῶν οἱ μὲν τὰς τρίβων ἡγεμονίας ἔχοντες, φύλαρχοί τε καὶ τριττύαρχοι ὃυς καλοῦσι Ῥωμαῖοι Τριβούνους· οἱ δε ταῖς κουρίαις ἐφεστηκοτες, φρατρίαρχοι και λοχαγοὶ, οὓς ἐκεῖνοι Κουρίωνας ὀνομάζουσι. Denys d'Halic., II, 7. Reiske.

[2] Cf. Koutourga, *Essai sur l'organis. de la tribu dans l'antiquité*, pag. 110 et suiv. — Potter, *Archæol. græca*, pag. 42 (*Lugd. Bat.*, 1702, in-fol.); et surtout Saumaise, *Observat. ad jus attic. et rom.*, pag. 129 et suiv.

[3] Voy. Meier, *De gentilitate attica*, Hal., 1834, in-4°.—Fr. Hermann, *Lehr-*

Digitized by Google

étaient divisées en trois sections, que l'on nommait ἔθνος ou phratrie ; et chaque phratrie, à son tour, en trente subdivisions qu'on nommait familles ou γένη, ou triacades, parce qu'elles étaient composées de trente chefs de familles ; et les membres de cette famille politique se traitaient comme parents ou frères, quoiqu'ils ne fussent pas du même sang, mais seulement membres d'une association de familles. » Καὶ οἱ μετέχοντες τοῦ γένους, γεννῆται, καὶ ὁμογάλακτες, γένει μὲν ὡ προσήκοντες, ἐκ δὲ τῆς συνόδου οὕτω προσαγορευόμενοι. *Et ejusdem familiæ* (γένους) *seu triacades participes, cognati, collactaneique*, COGNATIONIS QUIDEM NON EJUSDEM, *sed propter conventum hunc nominabantur* [1].

Le grammairien Mœris nous apprend la même chose, en termes plus précis encore : « Au sujet des γεννηταί, dit-il, il faut considérer la chose et le mot. Voici donc ce qu'étaient les γεννηταί. Autrefois, à Athènes, les cultivateurs et les artisans formaient deux classes différentes, qui étaient partagées en quatre phyles ; chaque phyle était elle-même partagée en trois sections ou tribus, chacune desquelles se composait à son tour de trente *gentes* ou familles ; non pas que les individus qui composaient ces familles fussent unis par les liens du sang, mais parce qu'ils formaient une famille politique, d'où le nom de γεννηταί leur avait été donné. Οὐδὲν ἀφ' αἵματος ἀλλήλοις προσήκοντες, ἀλλ' ἀπὸ πολιτικοῦ γένους οὕτως κατωνομασμένοι [2].

Un vieil auteur grec, cité par Suidas, est tout aussi posi-

*buch der gr. staatsalterthümer*, pag. 217 et suiv. — Schoemann, *Antiq. jur. publ. græc.*, pag. 209 et suiv., et sur Isée, pag. 208 et suiv.

[1] Pollux, *Onomast.*, lib. VIII, c. IX. Segm., III, éd. et trad. de Hemsterhuis.

[2] *Mœrid. Attic. Lexicon attic.* V° Γεννηταί, pag. 108, édit. de Pierson, 1759, et p. 80, édit. de Jacobitz, 1831.—Cf. Taylor, sur Démosthènes, pag. 563, t. V de l'*Apparatus* de Schaefer.

Digitized by Google

tif. Je n'en citerai que la traduction latine employée par Kuster. Ce texte démontre mieux encore qu'aucun autre l'emploi métaphorique des noms de *gens* et de famille, dans les sections dont se composait la commune antique. Il nous donne encore un renseignement important sur la signification mystique des nombres adoptés par les fondateurs des cités dans l'organisation de leurs communautés systématiques. Ecoutons Suidas : « Γεννηταί *sic vocantur, non qui cognatione et sanguine juncti sunt, sed qui sunt membra familiarum civilium in quas curiæ distributæ sunt. Hi vero lege societatem quamdam inter se habent.* Γένος *triginta habet viros.* Φρατρίαι *vero vocabantur etiam* τριττῦς. *Cum enim quatuor essent tribus, singulas in tres partes diviserunt. Et quatuor quidem tribus fecerunt, ut imitarentur quatuor anni tempora.* Φρατριας *vero et* τριττῦς *duodecim, ut numerum duodecim mensium æquarent. Singulæ denique curiæ, sive* φρατρίαι *habebant* γένη *triginta : ita ut omnium curiarum* γένη *in unam summam collectæ implerent numerum CCCLX, quot dies annus habet*[1].

Hesychius nous donne, plus brièvement, des notions analogues, en indiquant, de plus, la communauté de culte comme le lien principal de la *gens* attique[2]. Harpocration fait ressortir également le même fait, en nous apprenant que les dieux particuliers de chaque *gens*, ou peut-être de chaque famille naturelle, avaient leur tour dans le culte commun. Et, comme les autres grammairiens, il a soin d'avertir que les *gentiles* de l'Attique ne doivent point être considérés comme des membres d'une même race, mais comme des associés

[1] Suidas, v° Γεννηταί. Cf. Maussac, sur Harpocration, pag. 106 et suiv., édit. de 1683, et *ibi* les notes de Valois. Les corrections auxquelles le texte donne ouverture sont indifférentes à notre sujet. Cf. l'édition de M. Bernhardy, hoc v°, et Toup, *Emendat*, *ibid.*

[2] Hesych. Lexic., v° Γεννηταί, pag. 818, t. I, édit. d'Alberti.

Digitized by Google

réunis en un même corps politique; plus clairement qu'eux encore, il nous apprend que le nom de γεννηταὶ a reçu deux acceptions, l'une simple et naturelle, applicable à la parenté du sang; l'autre métaphorique et purement civile, applicable à la parenté communale. Οὐκ εἰ συγγενεῖς μέντοι ἁπλῶς καὶ εἰ ἐξ αἵματος γεννῆταί τε καὶ ἐκ τοῦ αὐτοῦ γένους ἐκαλοῦντο, ἀλλ' εἰ ἐξ ἀρχῆς εἰς τὰ καλούμενα γένη κατανεμηθέντες [1].

Suidas et Harpocration ont tiré leurs renseignements de Philocore, ancien et précieux compilateur, dont il ne nous est resté que des fragments épars, recueillis par M. Siebelis [2], dans l'ouvrage duquel on trouvera de plus particuliers détails sur la *gens* attique, dont Démosthènes, Isée et Plutarque nous ont également transmis le souvenir [3]. Il nous paraît inutile de les invoquer ici, après les documents si complets que nous avons déjà fournis, pas plus que nous ne citerons le grand Étymologiste, ni Eustathe, ni d'autres grammairiens, où nous trouvons pourtant des indications tout aussi précises [4]. Mais remarquons, en passant, qu'un fragment de Gaïus, inséré dans le Digeste, au titre *De corporat. et collegiis*, fait une allusion évidente à la triacade ou *gens* attique, soit qu'on veuille, ou non, admettre la correction que plusieurs savants ont proposée sur ce texte, où, au lieu de Ὁμόταφοι, on croit pouvoir lire Ὁμογάλακτοι [5].

[1] Harpocrat., v° Γεννῆταί, pag. 48, édit. de Bekker.—Le Lexique publié par Bekker, pag. 231-32, t. I des *Anecd. gr.*, dit aussi : γεννῆταὶ : οἱ.... ἀπ' ἀρχῆς κοινά ἱερὰ ἔχοντες.

[2] *Philocori fragmenta, edidd.* C. G. Lenz, *et* C. Gd. Siebelis, Lips., 1811, in-8.

[3] Voy. Taylor, sur Démosthènes, *Contra Neæram*, pag. 563. Tom. V, de l'*Apparatus* de Schaefer.

[4] *Etymol. magn.*, pag. 206, édit. de Sturz : ἐπί γένους σύστημα ἐκ τριάκοντα ἀνδρῶν συνεστώς. Cf. l'*Etymol. Gudian.*, publié aussi par Sturz, pag. 123.— Timée, *in Platon.* édit. Ruhn. — Eustathe, *in Homer. Iliad.*, pag. 239-40, et *alibi*.

[5] Fr. 4, dig. XLVII, 22.—Cf. *ibi*, Siebelis *ad Philocor.*, pag. 126.—Sam.

Digitized by Google

Telle est donc l'économie de l'ancienne commune d'Athènes. Elle est fondée sur une superposition graduelle de familles politiques ou systématiques, groupées sur le noyau primitif de la famille du sang. La commune se compose ainsi d'une hiérarchie d'associations dont le dernier anneau est la famille naturelle. Et cette association ou communauté systématique, comme l'appelle Aristote[1], trouve, dans le lien municipal et religieux, une force de cohésion très-vigoureuse, car un intérêt de domination politique y était compromis. En effet, la population primitive de l'Attique était, comme celle de l'Italie, composée de tribus dominantes et de tribus soumises[2]; et, dans la cité d'Athènes, les vieux débris de la race pélasgique vivaient en la subordination des *gentes* ioniennes. De cette communauté de culte et d'intérêts naissaient une affection réciproque constatée par les anciens[3], et des liens analogues à ceux de la famille; car il est à remarquer, comme le fait observer Saumaise, que tous les mots employés pour indiquer les rapports les plus étroits de la parenté, avaient une acception parallèle pour indiquer, soit les liens politiques et religieux qui unissaient les divers membres des phyles, phratries et *gentes*, soit les personnes mêmes qui composaient ces sortes de corporations.

En ce qui touche le droit grec, l'essence politique de la *gens* est prouvée jusqu'à l'évidence; il est démontré que le mot correspondant à la *gens* des Romains, γένη, avait une double acception, l'une politique et l'autre naturelle, et que la constitution attique admettait une parenté systématique

Petit, *Leg. att.*, et d'Arnaud, *Variar. conject.*, lib. II, cap. IV, page 245 et suiv.

[1] Voy. Saumaise, *Observat. ad jus attic.*, pag. 135.

[2] Voy. Muller, *Dorier*, t. I, pag. 94; t. II, pag. 24, et Letronne, *Sur la popul. de l'Att.*, etc. *Mém. de l'Acad. des inscr.*, t. VI.

[3] Voy. Aristote cité par Saumaise., *loc. cit.*, pag. 132.

Digitized by Google

et municipale parallèle à la parenté réelle. Si de la recherche des mots nous allons à la recherche des choses, nous trouvons, de plus, que non-seulement la *gens* attique emportait la communion de culte, mais encore la communication de certains droits civils, par exemple, du droit de succession. Chaque *gens* avait ses registres ou matricules. On était admis dans son sein, par droit de naissance ou d'adoption, comme dans la phratrie, mais à la condition de prouver une race pure. Au temps des dix orateurs, le droit des *gentes* était encore en pleine vigueur; mais bientôt les révolutions politiques de la Grèce, la tiédeur religieuse, l'extinction des races dominantes et la disparition progressive des familles Eupatrides affaiblirent cette institution à laquelle celle des phratries survécut [1], et le souvenir des triacades anciennes fut rejeté dans le domaine des curiosités archéologiques [2]. Les *gentes* perdirent d'abord leur caractère politique; lorsqu'elles eurent dégénéré en simples confréries religieuses, l'ancien droit des mariages et des successions tomba facilement en désuétude [3].

Les conditions de la gentilité grecque sont-elles applicables à la gentilité romaine? Nous n'en doutons pas, car la population romaine était bien moins homogène encore que la population attique. La question n'avait pas fait de doute pour nos grands jurisconsultes français du seizième siècle; essayons de montrer, par des preuves spéciales et pré-

[1] Voy. Schoemann, Meier, et Hermann, *loc. cit.* Schoemann, *ad Isæum*, p. 163. — Koutourga, pag. 116 à 120.

[2] En parlant des Triacades, les grammairiens que j'ai cités disent qu'elles étaient composées de XXX hommes, ἄνδρας. J'ai entendu ce mot de chefs de famille, et le savant Boeckh appuie mon interprétation. V. *Corpus inscript. græc.*, I, pag. 900. Ce sentiment ne semble pas contestable. Cf. Schoemann, *J. pub. græc.*, pag. 209. C'est vainement que M. Koutourga veut élever des doutes à ce sujet, *loc. cit.*, pag. 114.

[3] Voy. L'*Erbrecht* de Ganz, 1er vol. cap. ult.

Digitized by Google

cises, la vérité d'une opinion que l'instinct profond de l'esprit de l'antiquité leur avait seul inspirée.

Et d'abord, quant au nom même de *gens*, il provient d'une source évidemment hellénique. Une vérité si frappante n'a pas besoin de preuve, et à moins de ne savoir lire du grec la lettre moulée, comme disait Courier, on ne saurait en douter. Je ne chercherai point l'origine plus éloignée de ce nom, dans la langue sanscrite[1], où il n'équivaut qu'à *homines* par excellence. Peu de documents historiques se rencontrent dans les fragments de Festus; *gens* n'est pour lui que *populi magnitudo*[2]; mais sa signification est aussi variée, dans la langue latine, que celle de *genus*, et ni l'un ni l'autre n'emportent forcément l'idée de génération. *Genus* indiquerait même simplement un habitant de la terre, selon une étymologie à laquelle j'attache peu d'importance, et d'après une racine grecque contestable[3]. *Gens*, comme γένη, signifiait donc, selon l'occurrence, famille naturelle ou famille politique.

Un document plus positif se présente dans une définition donnée jadis par le célèbre jurisconsulte Scævola, et conservée par Cicéron. Cicéron, après avoir exposé les caractères d'une définition exacte, cite en exemple les définitions de l'*hereditas* et des *gentiles*. *Itemque*, dit-il, *gentiles sunt qui inter se eodem nomine sunt. Non est satis. Qui ab ingenuis oriundi sunt. Ne id quidem satis est. Quorum majorum nemo servitutem servivit. Abest etiam nunc. Qui capite non sunt deminuti. Hoc fortasse satis est. Nihil enim video Scævolam, pontificem, ad hanc definitionem addidisse.* La définition de Scævola jette un grand jour sur la question[4]; mais elle a été si négligée,

[1] Voy. les notes de M. Lindemann, sur Festus, pag, 437 et 469.
[2] Pag. 85, édit. de Lindemann, v° *Ingens*.
[3] Paul diacre, v° *Genus*, pag. 74. Lindemann.
[4] Cicéron, *Topic.*, VI, vulg. et 29. Orelli.

Digitized by Google

que le texte n'en est rapporté exactement par personne, bien que tout le monde en ait parlé. Cette définition a la prétention d'être logiquement complète, et, comme telle, elle est donnée par un homme bien plus instruit que Cicéron sur l'ancien droit romain, et par Cicéron lui-même. Elle est complète en effet, à nos yeux. Elle réduit le caractère distinctif des *gentiles* à l'ingénuité pure, et à la communauté de *nomen*. Mais l'idée d'une origine commune n'a pas été soupçonnée par Cicéron ni par Scœvola; et, comme tel serait cependant le caractère fondamental de la gentilité, d'après plusieurs écrivains modernes, il faut admettre ou que cette opinion est erronée, ou bien que la définition de Scævola, si nette, si précise, si accentuée, si je puis ainsi parler, est pourtant fausse, puisqu'elle est muette sur le caractère essentiel et dominant de la chose définie, je veux dire sur l'extraction des *gentiles* d'une souche commune. Nous verrons bientôt comment cette opinion d'une parenté naturelle, nécessairement existante entre les *gentiles*, est entrée dans la science moderne. Bornons-nous à montrer qu'elle est étrangère à l'idée que s'en formait l'antiquité.

La définition de Cicéron est autant applicable à la *gens* attique qu'à la *gens* romaine. Ingénuité pure et communauté de *nomen*, tels sont les caractères essentiels de la gentilité grecque; tels sont aussi ceux de la gentilité romaine. C'était, en effet, une famille civile et politique, comme dans la Grèce, et non pas une famille naturelle, ainsi qu'on l'a pensé. Quant à l'ingénuité pure, elle était tellement le caractère distinctif des *gentiles*, que, dans une époque reculée, les noms de *gentilis*, de patricien et d'*ingenuus* étaient comme synonymes; c'est là ce qui avait induit nos érudits du seizième siècle, et Budé en tête, à y chercher l'origine du mot français *gentilhomme*. Et, en effet, dans Tite Live, Dé-

Digitized by Google

cius[1] dit, en parlant aux orgueilleux *Appii* et à la caste entière des patriciens : *vos solos gentem habere... qui patrem ciere possint, id est nil ultra quam ingenuos;* et un ancien historien, extrait par Festus, nous apprend : *patricios... eos appellari solitos qui nunc ingenui vocantur*[2].

Ces familles politiques ou associations municipales ont existé dans toutes les anciennes communes d'Italie formées d'agrégations non homogènes. On les trouvait à Tusculum, et dans les autres villes d'Étrurie; on les trouvait chez les Osques[3], chez les Ombriens, chez les Sabins. L'idée de famille politique était si familière aux Romains, que, voulant donner une idée juste de la clientèle, ils ont employé l'image de la famille naturelle pour représenter[4] les rapports du patron au client; et que, voulant indiquer la plus grande des familles politiques, une nation, ils n'ont pas imaginé d'autre mot que celui de *gens*, pour en exprimer l'idée : allant ainsi plus loin, dans l'acception du radical γένη, que les Grecs eux-mêmes.

Il existe un document complémentaire, relatif à la définition de Scævola, et nous devons le rapporter ici, quoique son autorité n'égale pas celle du texte du grand pontife. Il est de Boèce, dans son commentaire sur les Topiques : *Gentiles sunt*, dit-il, *qui eodem nomine inter se sunt, ut Scipiones, Bruti et ceteri. Quid? si servi sunt. Num ulla gentilitas servorum esse potest? Minime. Adjiciendum igitur : qui ab ingenuis oriundi sunt. Quid? si libertinorum nepotes civium romanorum eodem nomine nuncupentur. Num gentilitas ulla*

[1] Tite Live, x, 8. Nous reviendrons sur ce texte.

[2] Cincius, *Lib. De comitiis*. Festus, v° *Patricios*, p. 241. Muller.

[3] Niebuhr, *Hist. rom.*, t. II., trad. fr.—Walter, *Rom. rechts. gesch.*, *loc. cit.*—Mommsen, *Nachtrage zu den Oskischen studien*, pag. 59.

[4] ὡς τοὺς γένει προσήκοντας — Denys d'Halic., II, 10.

Digitized by Google

*est? Ne id quidem : quoniam ab antiquitate ingenuorum gentilitas ducitur. Addatur igitur : quorum majorum nemo servitutem servivit. Quid? si per adoptionem in alterius familiam transeat. Tunc, etiamsi ejus gentis, ad quam migravit, nomine nuncupetur, licet ab ingenuis et ab iis ortus parentibus sit, qui nunquam servitutem servierint, tamen quoniam in familia gentis suæ non manet, ne in gentilitate quidem manere potest; addendum igitur est : neque capite sunt deminuti*[1].

Si aucun renseignement nouveau ne sort de cette paraphrase, du moins l'autorité première du texte original en est confirmée. Boèce n'a pas imaginé, non plus, qu'un lien de parenté éloignée et originaire dût exister nécessairement entre les *gentiles*, et que l'identité de sang fût la condition de leur être. Nous traiterons plus tard du *nomen* et de la valeur qu'on doit attacher à ce mot. Mais constatons définitivement qu'en s'abstenant de rapporter la parenté originaire au nombre des caractères qui constituaient la notion complète de la *gentilitas*, Cicéron et Boèce ont affirmé que la circonstance d'une origine commune et identique était indifférente dans la question; et que, par là même, leur définition, prise à leur point de vue, concorde exactement avec celle des grammairiens grecs qui ont parlé si nettement d'une famille politique. Si Boèce n'est pas plus explicite sur ce dernier point, c'est qu'il est moins instruit que Suidas et Pollux. Mais Isée ni Démosthènes n'ont pas plus de détails que Cicéron à ce sujet. Ils n'ont pas, mieux que lui, avisé la postérité de se garder d'une méprise qu'ils ne pouvaient ni prévoir, ni soupçonner.

L'idée de l'*ingenuus* romain qui ressort de la définition de

[1] Boèce, *ad Top.*, lib. III, pag. 390. Orelli.

Digitized by Google

Scævola se retrouve dans ce passage de Tite Live où l'historien dit : *naves... sociis civibus romanis qui servitutem servissent complerentur; ingenui tantum ut iis præessent*[1]. Elle se confond avec l'idée de l'Eupatride attique; c'est ainsi que Denys nous la représente expressément[2]; mais c'est dans un sens plus rétréci que les monuments impériaux ou byzantins de la jurisprudence romaine la reproduisent[3].

La *gens* romaine était donc, après la famille naturelle, le premier lien social de la famille municipale, et par conséquent l'un des plus étroits. Le souvenir de cette association n'était pas perdu pour Servius, lequel, commentant le meilleur livre écrit par les Romains sur les antiquités de leur histoire, l'Ænéide, définit *gentem* par *sociorum multitudinem*[4], lui qui, pourtant, traduit, en d'autres occasions, *gentem* par *genus*, race, ou par nation[5]. Ajoutons que la subdivision romaine des décades pouvait bien avoir la même signification religieuse que la subdivision des triacades de l'Attique; il est remarquable, en effet, que le nombre des trois cents *gentes* concorde avec le nombre des jours de l'ancienne année décimestre en usage chez les Romains[6].

La gentilité ainsi interprétée nous fait comprendre le grammairien Fronton, disant que : *gens seriem majorum quærit*[7]. Ce n'est pas, peut-être, ce qu'il a voulu dire lui-même, mais c'est évidemment ce qu'il a trouvé dans les vieux documents de sa langue, qu'il avait sous la main. Il

[1] Tite Live, 40, § 18.
[2] Liv., II, § 8, pag. 252. Reiske.
[3] Par exemple, Justinien, *Institutes*, liv. I, tit. IV.
[4] Servius, sur *Æneid.*, III, 133. Burmann.
[5] Voy. l'*Index* de Burmann sur Servius.
[6] Voy. ma Dissertation sur les *nexi*, dans les *Mém. de l'Acad. des sciences mor.*, t. V, pag. 393 et suiv.
[7] Fronton, pag. 281 de l'édit. de Niebuhr.

Digitized by Google

est même à remarquer que le rédacteur du *Breviarium* d'Alaric rencontrant, dans Ulpien, les mots *intestatorum gentilitiorum hereditates*, a supprimé *gentilitiorum* pour le traduire par *ingenuorum*, substitution qui atteste la permanence de la tradition ancienne, quelle que soit l'époque où *ingenuorum* a pris place dans le texte, car on a voulu en reculer le mérite jusqu'à Ulpien lui-même [1].

La gentilité offrait l'idée d'une parenté purement civile et politique, aux yeux des écrivains les mieux versés dans les antiquités de leur pays, tels que Pline l'Ancien, qui appelle les esclaves *dominorum gentiles* [2]. Entre le *patronus* et le *libertus* se présente encore un rapport semblable (ainsi que l'ont remarqué jadis Pithou et Cujas, et après eux M. Bunsen [3]), bien que cependant, entre les uns et les autres, il n'existât pas de droit réciproque de succession, comme entre les *gentiles* proprement dits. L'ingénuité est un caractère si distinctif de la *gentilitas*, que le privilége d'y être admis, malgré la tache de *servilité*, fut compté au nombre des plus importantes prérogatives accordées à l'affranchie Fescennia Hispala, par le fameux sénatus-consulte dont Tite Live nous a transmis la substance, livre XXXIX, § 19. *Utique Feceniæ Hispalæ... gentis emptio... esset. Utique ei ingenuo nubere liceret. Neu quid ei qui eam duxisset ob id fraudi ignominiæve esset.*

La *gens* étant ainsi formée de familles groupées et as-

[1] Voy. J. Godefroi, *ad* XII *Tab. fragm.*, pag. 168, t. III du *Trésor* d'Otton; et surtout Pithou sur la *Collat. leg. mosaic.*, tit. ult., § 4°.— Cf. Ulpien, 26, § 1, avec la *Collat.* dans Schulting, *Jurisp. vet.*, pag. 664 et 797, et Blume sur le texte cité de la *Collatio*, pag. 141.—M. Schilling voudrait, à tort selon nous, corriger le texte de la *Collatio*, et au lieu de *gentilitiorum*, lire *ingenuorum*, comme étant la leçon originale d'Ulpien. Dissert. *De Ulpiani fragm.*, p. 16 (1824, in-8°).

[2] Pline, *Hist. nat.*, XXXIII, 1.

[3] Voy. Pithou sur la *Collatio*, dans Schulting, *loc. cit.*, pag. 794.—Cujas, *Observ.*, XX, 34. — Bunsen, *De Jure heredit. Athen.*, pag. 120.



Digitized by Google

sociées, il est évident que la plus grande partie des *gentiles* de chaque *gens* devaient être unis par les liens du sang. C'est ce que l'on trouve, en effet, dans les auteurs latins, en des textes où l'on a pris l'accident pour la généralité; mais il est évident aussi, sur le témoignage de Scævola, que la circonstance de la parenté primitive n'était pas caractéristique de la *gens*. Voilà pourquoi Pline le Jeune, parlant d'un chevalier romain, Passienus Paullus, qui composait des élégies, dit : *gentilitium hoc illi; est enim municeps Propertii, atque etiam inter majores suos Propertium numerat*[1]. On sait que Properce était originaire du municipe de Mevania, en Ombrie. Dans son Panégyrique de Trajan, Pline fait encore mieux ressortir le caractère d'association qui dominait dans l'ancienne gentilité. Nous y reviendrons, en traitant de la succession des *gentiles*. Sous ces divers points de vue, la clientèle avait de nombreuses analogies avec la *gens*, et ces analogies n'avaient point échappé aux anciens, car, chez eux, la famille politique passait avant la famille du sang, et c'est là même un trait saillant de l'antiquité, trait singulier qui n'est point assez remarqué des modernes, parmi lesquels le lien du sang a prévalu sur le lien politique. *Adversus cognatos pro cliente testatur*, dit Caton; *testimonium adversum clientem nemo dicit; patrem primum, deinde patronum proximum nomen habere*[2]. L'idée d'association était encore présente à l'esprit de Cicéron, lorsqu'il disait : *homini cum Deo rationis societas... ut homines deorum agnatione et gente teneantur*[3].

La *gens* est donc le clan municipal; elle est composée de bourgeois de pur sang; l'*ingenuitas* est le caractère distinctif

[1] *Epist.*, liv. v, 15. Corte.

[2] Aulu-Gelle, v, 13.—Cf. Denys d'Halic., ii, 10, et Bunsen, *loc. cit.*, p. 120.

[3] *De legibus*, i, § 7. La doctrine de Cicéron émane de celle de Platon. Voy. *infra*.

Digitized by Google

de ses membres; l'*ingenuitas* antique, laquelle n'apparaît plus que dégénérée, sous l'empire; l'*ingenuitas* non atteinte par une *minutio capitis*, produite par un changement d'état de famille, tel que l'émancipation[1], ou une adoption; l'*ingenuitas* non souillée par une violation des lois du *connubium*[2], ni, à plus forte raison, par les causes diverses qui portaient atteinte à l'*existimatio*, et, par conséquent, à l'intégrité du *caput*[3]. *Ingenuitas* ne signifie pas ici seulement la conservation de la liberté, mais encore la conservation intacte de l'état de famille, et cela s'explique par le culte des *gentilitia sacra*, et par la nature politique de la *gens*. L'*ingenuitas*, ainsi comprise, a échappé à ceux-là même qui n'ont point oublié qu'elle était une condition essentielle de la gentilité.

L'erreur commune a été dans la confusion de la gentilité naturelle ou parenté, avec la gentilité politique ou la décade; et c'est ce qui a conduit à d'inextricables difficultés tous les écrivains qui sont tombés dans le piége. Cherchant, tous, le point d'intersection de l'agnation et de la gentilité, ils n'en ont trouvé aucun, par la raison bien simple qu'il n'en existait pas, et ils ont été nécessairement conduits à confondre l'une avec l'autre, en reculant seulement les limites de l'une d'elles. On a pris en un sens exclusif un mot qui avait une double acception dans la langue romaine, comme il l'avait dans la langue grecque; et cependant on était averti par Paul

[1] *Liberos qui adrogatum parentem sequuntur, placet minui capite, cum in aliena potestate sint et cum familiam mutaverint. Emancipato filio, et cœteris personis capitis minutio manifesto accidit; cum emancipari nemo possit, nisi in imaginariam servilem causam deductus.* Paul, fr. 3, § 1, Dig. IV, 5. En un autre endroit, le même Paul dit : *Tutelas non amittit capitis minutio..... sed legitimæ tutelæ ex* XII. *Tab. intervertuntur*, etc. Fr. 7, *eod.* Cf. sur cette matière M. de Savigny, Append. VI, de son *Traité de droit rom.*, t. II.

[2] Exemple, le cas des *Marcelli*, dans le texte de Cicéron *De oratore*, I, 39, que nous citerons *infra*.

[3] Cf. Savigny, *loc. cit.*, p. 169, et Append. VII, trad. franç.

Digitized by Google

Diacre qui, tout ignorant qu'il est, indique nettement cette double signification, lorsqu'il dit que le *gentilis* est celui qui descend d'une même origine, et qu'on entend aussi, par ce mot, celui qui est appelé du même *nomen : gentilis dicitur et eodem genere ortus, et is qui simili nomine appellatur, ut ait Cincius :* GENTILES MIHI SUNT QUI MEO NOMINE APPELLANTUR. *Et* est ici disjonctif et non copulatif, et, ce qui le prouve, c'est le texte cité de l'ancien historien Cincius, lequel ne se rapporte qu'au *nomen* et ne peut être appliqué au *genus* dont il ne parle pas [1]. C'est dans ce sens que le texte est entendu par tous les critiques modernes, et notamment par le judicieux Hugo [2].

La disjonction est indiquée, en ce lieu, comme elle l'est dans le fragment de Papinien, conservé dans la loi I, Dig., XXII, 3 : *quoties quæreretur genus vel gentem quis haberet, necne, eum probare oportet.* La gentilité tombait alors, sans doute, en désuétude; mais Papinien gardait et constatait les vieux principes. Et ici s'applique, avec un degré très-saillant d'évidence, la maxime de Paul : *Sæpe ita comparatum est ut conjuncta pro disjunctis accipiantur, et disjuncta pro conjunctis, interdum soluta pro separatis; nam cum dicitur apud veteres.* AGNATORUM GENTILIUMQUE, *pro separatione accipitur* [3]. Il résulte nettement de ce témoignage important que la constitution de l'agnation était essentiellement différente de la constitution de la gentilité, tandis qu'il faut toujours aboutir à ne voir dans la gentilité qu'une agnation plus éloignée, lorsqu'on lui donne pour principe essentiel un *genus commune.* Paul Diacre indique assez stupidement [4] l'exemple d'une *gens*

[1] *Exc. Festi*, p. 94. Muller. — Cf. *De L. Cinciis et Cinciorum fragm.* éd. Hertz, Berlin, 1842, in-8; et Krause, *Vit. et fragm. vet. hist. rom.* 1833, in-8.

[2] *Civilist magaz.*, VI, IV, p. 468 et seq.

[3] Fr. 53, Dig. *De verbor. signif.*

[4] *Excerpta Festi*, p. 94. Muller.

Digitized by Google

*Ælia*, laquelle, dit-il, *ex multis familiis conficitur*; mais il n'ajoute pas ce qu'on voudrait y trouver, *eodem genere ortis;* et Varron [1], à propos d'un chef de la race *Æmilia*, distingue parfaitement la descendance et les *gentiles* qu'il en sépare: *ut ab Æmilio homines orti, Æmilii ac gentiles, sic ab Æmilii nomine declinatæ voces in gentilitate nominali.*

Le système que nous soutenons a l'avantage de tout expliquer avec la plus grande simplicité. Le système opposé offre, au contraire, d'inextricables embarras. Comment expliquer, en effet, une famille *Fabia*, composée de trois cent six individus en état de porter les armes, ce qui suppose au moins douze cents têtes dans la famille [2]? Le bon sens se refuse à une telle supposition, dans l'antiquité italique et à une époque où l'on n'a pas vu les phénomènes de multiplication qui sont communs dans la haute antiquité orientale; mais l'hypothèse est parfaitement admissible, si la *gens Fabia* n'est autre que le clan des Fabius. Le fait historique ne saurait être révoqué en doute, car un monument en avait perpétué la mémoire jusqu'aux derniers temps de la république [3]. Expliqué par le dévouement héroïque d'une seule famille, il est incroyable, surtout si l'on remarque qu'un seul membre de la famille *Fabia* survécut au désastre de Crémère, et qu'il épousa l'héritière d'une famille puissante, laquelle lui imposa son prénom [4]; on avait donc conduit au combat jusqu'aux enfants à la mamelle? Il est bon de noter cependant que Tite Live parle des parents de la *gens Fabia* demeurés dans la ville, et qu'un auteur ancien mentionne

[1] *De ling. lat.*, VIII, § 4. Muller. Ce texte a mal été compris par Niebuhr.

[2] Voy. Tite Live, liv. II, ch. XLIX et L.

[3] Voy. Festus, v° *Scelerata porta*, p. 335, et v° *Religioni*, p. 385. Muller.

[4] Tite Live répète en deux endroits l'assertion qu'un seul des Fabius survécut pour perpétuer sa race. Voy. *loc. cit.* et *ibi* les notes de Drakenborch. Cf. le *De nominibus Romanorum*, faussement attribué à Valère Maxime, pag. 882 de l'édit. de Torren.

Digitized by Google

seulement, à ce sujet, la *familia Fabia*[1]. Quelle que soit l'ignorance de ce dernier compilateur, il en ressort, aux yeux de la critique, une raison suffisante pour chercher au mot *gens*, dans le passage de Tite Live, un autre sens que celui de la famille naturelle. Je ne doute pas, non plus que, dans un passage de Valère Maxime, relatif à la *gens Potitia*, il ne faille entendre son récit non d'une simple famille, mais d'une *gens* proprement dite[2].

On a confondu les diverses significations du mot *gens*, parce qu'on a perdu de vue son identité primitive avec la décade de Romulus. En effet, le nom de décade a cessé d'être en usage dès l'instant où la multiplication des familles dont elle était composée a rendu l'expression inexacte, et l'a entraînée vers l'oubli. Le mérite de Niebuhr est d'avoir soupçonné cette identité; tâchons de la démontrer, car la décade municipale exclut l'idée du clan patriarcal de l'Orient, ou du clan féodal des Highlands.

La décade a été nommée *gens*, par la même raison de cosociété intime qui avait fait donner le nom de γένη à la triacade attique, et d'ὁμογάλακτοι, *collactanei*, à ses membres. Le nom de décade a disparu du langage usuel, comme le nom de triacade a disparu lui-même, pour céder la place à un nom devenu plus propre et plus vrai, par l'accroissement graduel du nombre primitif des familles. Les curies, dit Denys, furent encore divisées par Romulus en décades, et chacune d'elles avait son chef nommé décurion. C'est l'archégète grec et le *princeps gentis* d'une époque postérieure. La disparition du nom de la décade ne peut s'expliquer que par une simple substitution d'appellation; elle serait un exemple inconce-

[1] Voy. le *De nominibus Rom.*, *loc. cit.*

[2] Cf. Valère Maxime, II, 16, p. 27, édit. citée, avec le récit plus exact de Tite Live, sur le même fait.

Digitized by Google

vable et unique, dans l'histoire, de la suppression silencieuse et inaperçue d'une institution fondamentale. Que si l'on fait attention à l'exacte identité des *gentilitia sacra*, dont parle Denys lui-même [1], avec les *sacra* donnés à la curie et à la décade, on aura, ce me semble, une preuve complète de l'identité des deux institutions. Cette remarque a échappé à Niebuhr. Pour se tirer d'embarras, on a imaginé d'imputer une erreur radicale, en ce point, à Denys, c'est-à-dire d'effacer son texte même de la discussion [2]. A de semblables arguments il n'y a pas de réponse. Et, comme une correction n'était pas praticable dans le texte grec, on l'a portée dans un texte d'Aulu-Gelle, où d'un trait de plume on a rayé le mot *decuria*, fourni par tous les manuscrits, pour y substituer le mot *curia* [3]. C'est encore un expédient critique d'un ordre trop facile pour que je veuille le discuter.

Mais si le nom de *gens* a supplanté celui de la décade, le souvenir de la décurie antique a survécu dans le droit romain et dans les monuments de la littérature latine. Nous en trouvons d'abord une commémoration dans des vers d'Ovide, où le poëte célèbre le goût du fondateur de Rome pour le système décimal. *Hic numerus*, dit-il, *magno tunc in honore fuit... quin etiam partis totidem Titiensibus ille*, etc. [4]. Plaute emploie le mot *decuria* dans le sens évident de *ordo* : *Exigam hercle ego te ex hac decuria* [5]. La décurie a été

[1] Cf. Denys, liv. II, § 7, avec le § 21.

[2] *Nullus dubitat*, dit Grævius, *Dionysum hic aliquid humani passum esse, memoriamque illum fefellisse..... Curiarum fuisse Decurias nullus præter Dionysum commemorat.* p. 7, præfat. vol. I, *Antiquit. Rom.*

[3] Dans plusieurs éditions d'Aulu-Gelle, entre autres dans l'édit. *variorum* et dans celle de Conradi, lib. XVIII, c. VII, au lieu de *tribus quoque et decurias*, on propose de lire *tribus quoque et curias*. Les manuscrits et les anciennes éditions ont *Decurias*.

[4] Voy. Ovide, *Fastes*, III, 120 et suiv. Merkel.

[5] Plaute, *Persa*, I, 2, 62. Weise.

Digitized by Google

parfaitement connue de Varron et de Festus[1]; et, comme dans la constitution grecque, le nom des curies et des décuries romaines est tiré, à l'exemple du nom des phratries et des triacades, ou des lieux qu'elles habitaient, ou des familles illustres qui y tenaient la place principale[2]. Du reste, on connaît l'analogie qui régnait, à Rome, entre l'organisation militaire et l'organisation civile. Or, la décurie fondée par Romulus se maintint, dans le régime militaire, plus longtemps que dans la terminologie civile[3], par la raison bien simple que, dans le régime militaire, cette subdivision était toujours exactement représentée par le mot *décurie*, tandis qu'elle cessa de l'être, dans le régime civil, par l'effet de l'instabilité de l'ordre des familles. En plus d'un endroit, Cicéron emploie les mots *decuriare* et *decuriati*, par allusion à l'ancienne décade[4]. A l'exemple de la population primitive, les corporations étaient divisées en décuries. Le sénat à Rome, la curie dans les municipes, enfin les *judices*, étaient également divisés par groupes décimaux[5].

Une autre condition caractéristique de la gentilité romaine était le *nomen commune;* mais cette communauté de nom ne prouvait, pas plus à Rome qu'à Athènes, la communauté d'origine. Fixons-nous d'abord sur l'idée qui s'attachait au mot *nomen*. Nous avons vu, plus haut, Caton user de cette expression pour désigner le lien civil qui unissait le patron au client : *Patrem primum, deinde patronum proximum nomen habere*. Aucune idée forcée de parenté ne s'at-

[1] Varron, *De ling. lat.*, p. 35, Muller, et p. 93, Spengel.—Festus, v° *Decurio*, *Decures* et *Turma*, p. 71. Muller, etc.

[2] Cf. Schoeman, *Jur. pub. gr. antiq.*, pag. 166, note 10.

[3] Cf. Denys d'Halic., II, § 13 et suiv.

[4] Cf. Cicéron, *pro Sextio*, § 15, édit. de Grævius, et *ibi* Paul Manuce.—*Pro Plancio*, § 18, *ibid.*—*Ad Quint. frat.*, II, etc.

[5] Cf. Forcellini, v° *Decuria*;—Savigny, *Traité de droit rom.*, t. II, p. 252;—Wassenaer, *De colleg. et corporat.* dans Fellenberg, etc.

Digitized by Google

tachait donc au *nomen commune*. L'analogie du droit grec est encore ici décisive. Chez les Hellènes, comme chez les Romains, le chef de toute agrégation sociale donne son nom à la bande qu'il gouverne ou qu'il dirige[1]. *Italiam dixisse, ducis de nomine gentem.* A défaut du chef, c'est un personnage principal, ou une influence géographique qui détermine la dénomination commune. Malheureusement le manuscrit de Festus est lacéré en un lieu qui pourrait nous fournir un utile renseignement à cet égard. Nous trouvons dans Paul Diacre : *Nomen dictum quasi novimen, quod notitiam facit*[2]. Mais Festus contenait un document de plus. Le manuscrit Farnèse porte : *nomen sive ex græco..... ve familiæ est.* Fulvio Orsini, Scaliger et Dacier ont chacun rempli à leur guise cette lacune. La conjecture d'Orsini est adoptée par M. Lindemann, qui lit : *Nomen sive ex græco* ὄνομα *dictum est, quasi novimen quod notitiam faciat, sive familiæ est.* M. Muller, au contraire, appuyé sur une idée de Scaliger, veut lire : *Nomen sive ex græco* ὄνομα *dictum est, sive quasi novimen quod notitiam faciat. Neque familiæ est sed gentis*[3]. On ne saurait disconvenir que cette dernière restitution ne soit beaucoup plus arbitraire que la première.

Quoi qu'il en soit, les monuments sont nombreux qui prouvent que si le *nomen* impliquait la communauté de *gens*, il n'impliquait pas une communauté d'origine; et j'en donnerai tout d'abord un exemple remarquable; il est tiré de Cicéron. Une branche de sa famille portait, comme on sait, le surnom de *Decula*. Marcus Tullius Decula fut élu consul

[1] Exemple des *Celeres*, dans Denys d'Halic., *loc. cit.* Cf. Æneid., III, 166, et *ibi* Lacerda.

[2] Pag. 172, édit. de Muller. L'édit. *princeps* de 1471 est parfaitement conforme.

[3] Voy. le Festus de Lindemann, pag. 109, 183 et 535; et le Festus de Muller, pag. 172, 173 et 174.

Digitized by Google

en 672, et quoique né d'une souche obscure, il eut la prétention de rattacher son origine à celle de Servius Tullius. Il fit frapper une monnaie qu'on trouve dans Morelli [1], et sur laquelle on voyait d'un côté la face diadémée du vieux roi, avec l'inscription *Servii*, et de l'autre un chevalier romain, avec l'inscription *M. Tullius M. F. Decula*. Cette arrogance fut blâmée par Cicéron qui, dans son *Brutus*, y fait allusion en ces termes : *Multa scripta sunt in eis* (*rebus familiarum*) *quæ facta non sunt : falsi triumphi, plures consulatus, genera etiam falsa, et a plebe transitiones, cum homines humiliores in alienum ejusdem nominis infunderentur genus ; ut si ego me a M. Tullio esse dicerem qui patricius, cum Servio Sulpicio, consul anno X post exactos reges fuit* [2]. L'identité de *nomen* n'entraînait donc pas l'identité de *genus*, et Cicéron, qui était de la même *gens* que le patricien M. Tullius, contemporain de Tarquin [3], n'était pas pour cela du même *genus*. Du reste, la confusion de *genus* et de *gens* a pu induire en erreur les meilleurs esprits, car, en effet, *genus* lui-même est pris quelquefois pour la *gens*, comme γένος.

Dans son traité *De legibus*, Cicéron parle encore de sa famille ; il a blâmé la prétention de Decula, mais il tient à constater l'extraction ancienne qui lui était contestée [4]. *Hinc*, dit-il, au sujet d'Arpinum, *hinc enim orti stirpe antiquissima sumus : hic sacra, hic genus* [5], *hic majorum vestigia*. Pour lui *gentilis* a plus souvent la simple valeur d'homonyme.

[1] Voy. Morelli, *Fam. rom.*, t. I, p. 627.

[2] *Brutus*, § 16. Cf. *ibi* Ellendt. ;—et Pighius, *Annales*, t. III, p. 187, q. 4.

[3] Voy. la *Notitia gentium rom.*, à la suite de Pighius, *loc. cit.*, et dans les *Antiq. rom.* de Roszfeld, édit. de 1743.

[4] Cf. Plutarque, *Cicero*, I, et *ibi* Reiske.

[5] *De legibus*, II, 1. Plusieurs bons manuscrits ont *gens* au lieu de *genus*. Voy. *ibi* les édit. de Moser et de Bake.

Digitized by Google

Il dit, en ses Tusculanes[1], que Phérécyde vivait : *Meo regnante gentili*, sous le règne de son homonyme S. Tullius. On ne peut supposer que Cicéron ait ici voulu plaisanter sur sa famille, car on a vu comme il s'en exprime en son traité des Lois : ni qu'il ait sérieusement voulu rattacher sa race à celle de Servius, après le langage qu'il a tenu dans le *Brutus*. Il traduit lui-même l'ὁμόνυμον du Timée de Platon, par l'expression latine *gentilis*[2]. Varron disait aussi *gentilitates nominum*, dans le sens de communauté de nom[3]. Parent de nom, et non pas de sang, voilà donc la signification générale de *gentilis*; ce qui n'empêchait pas que, le plus souvent, les *gentiles* ne descendissent d'une souche commune. C'est aussi dans le sens d'une simple affinité de nom que Pline l'ancien emploie le mot *gentilis* en plus d'un endroit[4]; bien qu'il use du mot *gens*, tantôt pour indiquer une association comme celles des Esséniens[5], tantôt comme synonyme de *genus*[6], tantôt comme synonyme de nation[7], tantôt comme indicatif de la véritable *gens* romaine[8]. Il est même à remarquer qu'il dit *gens Lepidorum* et *gens Scipionum*[9], tandis qu'il est bien certain que ces deux grandes familles appartenaient, l'une à la *gens Æmilia*, et l'autre à la *gens Cornelia*.

Dans l'ordre des *tria nomina*[10] que portait à Rome tout

[1] *Tuscul. disp.*, I, 16, et *ibi* Moser.

[2] Cf. le § 11 des fragments *De universo*, édit. d'Orelli, avec le § 16 du *Timée* de Platon, édit. de Bekker.

[3] *De ling. lat.*, VIII, § 4. édit. de Muller.

[4] Notamment au liv. XII, § 30; au liv. XV, § 16; et au liv. XXIII, § 65, édit. de Hardouin.

[5] Liv. V, § 15, *ibid.* : *Essenorum gens æterna.*

[6] Liv. VIII, § 34 et *alibi*.

[7] *Umbrorum gens antiquissima*, liv. III, § 19 et *alibi*.

[8] *E gente patricia*, liv. XI, § 99.

[9] Liv. VII, § 10, et *ibid.*, § 12. Cf. avec les notices des *Gentes* de Pighi et de Roszfeld.

[10] *Si quid tentaveris unquam hiscere, tanquam habeas tria nomina.* Juvé-

Digitized by Google

homme de bonne race, le *nomen* proprement dit indiquait la *gens*. Je ne m'arrêterai pas à ce point très-connu. Ce que je veux montrer, c'est que le *nomen*, ainsi entendu, ne supposait pas forcément une souche commune, mais seulement une agrégation politique commune; ce qui le prouve, c'est qu'on l'appliquait au corps politique de la nation, comme au corps politique de la *gens; nomen Latinum*, *nomen Romanum* se trouvent dans tous les classiques. Denys d'Halicarnasse, qui indique la *gens* par l'appellation attique de γένη ou γένος, traduit aussi le *nomen* GENTILITIUM par συγγενικόν, comme Tite Live dit *nomen Fabium*, et Dion Cassius Κορνηλίων φῦλην. Est-il possible de supposer qu'une institution si répandue en Italie et dans la Grèce ait eu, dans deux pays d'origine commune, une nature entièrement différente? Le *nomen* est tellement indépendant de la famille, que l'on put abolir le *nomen gentilitium*, dans certain cas, sans abolir pourtant le nom de la famille, ainsi qu'il arriva dans l'affaire de Manlius : *Adjectæ mortuo notæ sunt : publica una..... gentilitia altera; quod gentis Manliæ decreto cautum est, ne quis deinde Manlius vocaretur*[1]. La *gens* eut à prendre un autre nom, mais la famille garda le nom de Manlius qui a subsisté pendant longtemps encore[2].

On trouve à la fin des meilleures éditions de Valère Maxime

nal, *Sat.* v, 126, et *ibi* Ruperti.—La théorie reçue est que le *prænomen* distinguait l'un de l'autre dans la même famille; le *nomen*, la *gens* à laquelle appartenait l'individu; le *cognomen*, la branche ou agnation d'une famille. l'*agnomen*, était encore un surnom individuel, tiré de quelque qualité personnelle, ou de l'adoption.

[1] Tite Live, VI, 20. Les manusc. n'ont pas *M. Manlius* qu'on trouve dans les éditions usuelles. Voy. Drakenborch, *loc. cit.*—Cicéron rappelle ce fait dans sa Philipp. I, § 13, mais il y faut évidemment aussi supprimer le prénom *Marcum* qui n'était point compromis dans l'affaire.

[2] Voy. dans le *Thesaur. fam. rom.* de Morelli, les monnaies de la famille *Manlia*, t. I, p. 259-589; elles justifient nos corrections du texte de Tite Live et de celui de Cicéron.

Digitized by Google

quelques pages d'un *Epitome de nominum ratione*, qui a été faussement attribué à cet auteur, et qui est évidemment l'ouvrage d'un grammairien ignorant du cinquième ou du sixième siècle. Cet abrégé, fait sur des sources anciennes, contient quelques renseignements importants. Il corrobore ce que nous savions déjà, par Appien, que la multiplicité des noms, chez les Romains, était d'origine sabine ou étrusque. Il constate l'irrégularité des usages quant au *prænomen* et au *cognomen*, et l'impossibilité de réduire cette matière en règles fixes et irrévocables. Il paraît aussi qu'il donnait le nombre des *gentes*, d'après Varron; mais, en cet endroit, les manuscrits portent une leçon évidemment altérée [1].

Le traité de Sigonius, *De nominibus Romanorum*, a les qualités et les défauts de tous les livres de ce savant illustre. L'érudition y abonde, mais le système s'y montre avec des formes absolues qui sont opposées à la liberté de l'esprit antique. Tout ce que la littérature moderne a produit, jusqu'à ce jour, sur cette matière, provient de l'ouvrage de Sigonius, adopté, sans examen critique, comme livre classique [2]. Je dois dire cependant qu'en ce qui concerne les *gentes*, le *De nominibus* de Sigonius contient un retour visible sur l'opinion exprimée par lui, dans une note fameuse, sur Tite Live, dont nous parlerons bientôt. L'intime union du *nomen* avec la *civitas*, plutôt qu'avec la famille, est indiquée par ces deux faits, que les *peregrini* ne pouvaient, à l'époque de Sylla [3], prendre un *nomen gentilitium*, qu'après avoir reçu le droit de cité; et que le *nomen* a le second rang dans

[1] L'*Epitome de nominum ratione* est inséré avec un titre arbitraire dans les *Auct. ling. lat.* de Denys Godefroy, p. 1397 et suiv., édit. de 1585.

[2] Le livre de Sigonius est réimprimé dans les *Auct. ling. lat.* de Godefroi, p. 1402 et suiv.

[3] Voy. Cicéron, *Ad famil.*, XIII, 36, et Cf. H. Cannegieter, *De mutata nominum roman. ratione*, p. 25, (Traj. ad Rhen. 1758).

Digitized by Google

l'ordre des *tria nomina* de tout individu de race libre. Le premier désigne spécialement l'individu ; le second, sa *gens*, et le troisième, sa famille. Il appartenait à la *gens* plus qu'à la famille. C'est ce que dit Caton, au sujet de la clientèle.

La raison fondamentale qui entraîne Sigonius, homme éminent, d'ailleurs, est que le *nomen gentilitium* offre, dans ses désinences en *ius*, une forme grecque qui porte avec elle l'idée de génération et de filiation. Forcé de voir du grec dans les *gentes*, Sigonius veut au moins n'y voir que la terminaison du *nomen*. Mais sa raison de décider n'est pas juste, car nous retrouvons également dans les noms des *gentes* grecques la désinence qui indique la filiation, *Eumolpides*, *Alcmeonides*, *Chimarides*, etc.[1]. Cette désinence, en effet, ne prouve autre chose qu'une filiation politique, comme le nom de *gens* ne prouve lui-même qu'une parenté politique, ἀπὸ τοῦ πολιτικοῦ γένους, ainsi que disent Pollux, Mœris l'Atticiste et autres. Le nom passait de la famille la plus considérable aux autres membres de l'association, comme celui des Homérides à Chio[2]. Mais Sigonius a perdu de vue un fait décisif, c'est qu'une grande partie des *gentes* romaines tiraient leur nom du lieu qu'elles habitaient primitivement ; ainsi, la *gens Vatinia*, de Vatinium ; la *gens Gabinia*, de Gabies, etc. ; d'autres, des emplois habituels auxquels elles s'adonnaient : de là vient que Varron dit, au livre II de son *De re rustica* : *nomina multa habemus ab utroque pecore*. D'autres tiraient leur nom de quelque accident particulier, telles que la *gens Digitia* ; ou bien, comme les *gentes Septia*, *Septimia*, *Octavia*, *Nonia*, elles s'appelaient de tels noms, à cause du nombre primitif des familles associées, lequel n'avait pu s'élever à la

[1] Cf. Koutourga, *loc. cit.*, p. 121. Meier, *De gentilitate*, etc, et Bossler, *De gentibus et familiis Atticæ sacerdotal*. Darmstadt, 1833, in-4°.

[2] Cf. Harpocration, v° Ὁμηρίδαι, et Niebuhr, *loc. cit.*

Digitized by Google

décade ; toutes particularités qui ont une analogie parfaite avec le droit grec. Ajoutons encore que le nom de plusieurs *gentes* n'avait pas la désinence remarquée par Sigonius, par exemple la *gens Cæcina*, la *gens Annæa*, la *gens Labiena*, la *gens Satriena*, *Procula*, etc. ; et qu'un grand nombre de *familiæ* portaient, par contre, la désinence qui serait propre aux *gentes* selon Sigonius : par exemple, la famille *Buteia* dans la *gens Fabia*, les *Coruncanii* dans la *gens Junia*. On ne peut donc tirer aucun argument de la terminaison en *ius* qui se rencontre très-souvent, à la vérité, dans les noms des *gentes*, mais qui se confond avec la désinence générale en *us* des noms latins[1].

Jetons maintenant les yeux sur la constitution intérieure de la *gens*, et nous trouverons toujours mieux la confirmation de notre première thèse. Nous avons dit que chaque *gens* formait, sous la protection de ses dieux particuliers, une association très-étroite et une famille systématique, selon l'expression d'Aristote. Les dieux de la *gens* étaient honorés par des sacrifices communs et spéciaux[2], qui, en des lieux et à des jours fixes, devaient être offerts par toute la *gens* réunie, à l'exception de ceux qui avaient une excuse légitime. Je ne citerai ici que le sacrifice des *Fabii* sur le Quirinal[3], et ce qu'atteste Denys du droit qu'avaient les membres présents de la *gens* de sacrifier pour les absents[4]. La confiance des *gentiles* dans leurs dieux privés allait jusqu'au fanatisme[5], ou, si mieux on aime, elle pouvait inspirer l'héroïsme. Cicéron

[1] Plusieurs des noms des curies qui nous sont connus, avaient aussi la désinence en *ius* ; la curie *Titia*, la *Faucia*, etc. Cf. Tite Live, IX, 38, et Lindemann sur Festus, pag. 537.

[2] Συγγενικὰς ἱερωσύνας, Cf. Denys d'Halic., II, § 21 et 63.

[3] Voy. Tite Live, V, 46 et 52, et Valère Maxime, I, 1, 11.

[4] Denys d'Halic., IX, 19 et XI, 14.

[5] *Sacrificium erat statum in Quirinali colle genti Fabiæ. Ad id faciendum*

Digitized by Google

déplore la décadence des *sacrificia gentilitia*, et nous donne un détail important à ce sujet. En effet, il nous montre les voisins de L. Pison, contrariés dans leurs habitudes religieuses par la démolition d'un *sacellum gentilitium* ; ce qui prouve qu'ils étaient les *gentiles* de Pison, bien que l'orateur ne leur donne aucune qualification de parenté[1]. Tite Live cite plusieurs autres exemples[2]. Souvent c'étaient des sacrifices expiatoires[3]; d'autres fois des sacrifices de reconnaissance, comme celui auquel faillit la *gens Potitia*[4]. Enfin, les *sacra gentilitia* comprenaient les *sacra privata* de ceux dont la *gens* avait hérité *ab intestat*, et dont elle devait perpétuer le culte domestique. Il y avait même des *sacra familiaria*, indépendants des *sacra gentilitia*[5]. Ceux-ci étaient peut-être des *publica sacra*. Cependant, si l'on en croit Festus, il n'y faut voir que des *sacra privata*[6]. M. Bunsen a très-bien établi la différence des uns et des autres. Ils étaient fondés, en général, sur la doctrine de la migration des âmes, sur le culte de

*C. Fabius Dorso, gabino cinctus, sacra manibus gerens, quum de Capitolio descendisset, per medias hostium stationes egressus, nihil ad vocem cujusquam terroremve motus, in Quirinalem collem pervenit. Ibique omnibus solemniter peractis, eadem revertens similiter constanti vultu graduque, satis sperans propitios esse deos, quorum cultum ne mortis quidem metu prohibitus deseruisset, in Capitolium ad suos rediit, seu adtonitis Gallis miraculo audaciæ, seu religione etiam motis, cujus haudquaquam neglegens est gens.* Tite Live, *loc. cit.*

[1] *L. Pisonem quis nescit... sanctiss. Dianæ sacellum in Cœliculo sustulisse? Adsunt vicini hujus loci; multi sunt etiam in hoc ordine qui sacrificia gentilia illo ipso in sacello, statuto loco, anniversarii factitarint. De Harusp. resp.*, § 15.

[2] Tite Live, I, 26, IX, 29.—Denys d'Halic., XI, 14.—Festus, v° *Propudi*.—Servius, *ad Æneid.*, II, 166, et V, 704.

[3] *Sacrificia piacularia gentis Horatiæ.* Tite Live, I, 26. Cf. Festus, v° *Piacularis porta*, pag. 213. Muller.

[4] Cf. Valère Maxime, *loc. cit. sup.*, et Festus, v° *Potitium*, p. 237, Muller. D'après Festus, il ne s'agissait que d'un *sacrum familiare*.

[5] Voy. Bunsen, *De jure heredit. Athen.*, p. 122-123.—Muller, sur Festus, p. 396,—et Savigny, dans sa *Zeitschrift*, t. II, p. 362 et suiv.

[6] Voy. Festus, v° *Publica sacra*, p. 245. Muller,—et cf. Burchardi, *Lehrb. Romisch. rechts*, I, p. 49.

Digitized by Google

la borne et du foyer, ou de Jupiter Hercéen, base de la religion attique comme de la religion romaine[1]. Aux *sacra familiaria*, et peut-être aux *sacra gentilitia*, se rattache aussi la connexité de la *potestas* et de l'*in sacris esse*[2]. Chaque *gens* avait, en outre, ses solennités funéraires[3] et sa sépulture exclusive[4]. Sa constitution religieuse répondait à celle de la curie[5] et de la tribu romaine[6], et avait son origine dans l'essence même de la tribu indo-pélasgique[7]. Au temps de Tacite, les clans de la Bretagne avaient chacun aussi leur culte et leur religion privée[8], mais il ne faut pas confondre leur composition avec celle du clan communal des Romains, dans le sein duquel la condition et l'origine des personnes étaient si variées.

L'organisation religieuse des *gentes* fut une des causes de leur décadence, à une époque où l'incrédulité décrédita le culte, et où la diminution du nombre des *gentiles* en rendit les obligations, *munera gentium*[9], onéreuses. Aussi voyons-nous, dans les livres de l'antiquité grecque et romaine, les hommes professant une opinion conservatrice, comme Cicéron, se plaindre amèrement de l'abandon des anciennes pra-

[1] Voy. mes *Rech. sur le dr. de propriété*, t. I, p. 36 et suiv. Bunsen, *loc. cit.*, p. 117, et Burchardi, *loc. cit.*

[2] Bunsen, p. 121. Const. 2, Cod. VI, 61 ; — 31, VI, 42; — et 13, VI, 58.

[3] *Imagines quæ comitarentur gentilitia funera.* Pline, *Hist. natur.*, XXXV, 2. Hard. — Vell. Paterculus parle d'un *gentilitius tumulus*, II, 119, 5.

[4] Cf. Cicéron, *De legibus*, II, 22 ;—Festus, v° *Cincia* ;—Suétone, *Nero*, 51.

[5] Voy. Festus, v° *Novæ curiæ*, pag. 183, édit. Lindem.—Cf. Denys d'Hal., II, § 21 et 7.

[6] Voy. Koutourga, qui confond toujours, avec raison, la tribu grecque avec la tribu romaine dans leur essence constitutive. Il faut arriver à la tribu germaine ou à la tribu juive pour trouver des essences différentes.

[7] Meier, *De bonis damnatorum*, p. 149, a écrit des pensées fort justes à cet égard.

[8] *Gentili quisque religione obstringi.* Annales, XII, 34.

[9] Tite Live, liv. V, § 52. Ce chapitre de l'hist. latin est fort important pour notre sujet.



Digitized by Google

tiques, et, d'autre part, les familles sur lesquelles pesaient les charges, en secouer le fardeau. Nous avons vu les démolitions de L. Pison; Cicéron nous parle en même temps de l'incurie impie d'un Serranus. Les calamités dont la légende populaire affligeait la *gens Potitia* n'avaient pas eu d'autre origine.

Les membres de la *gens* étaient réciproquement tenus de se prêter assistance, spécialement en cas de dépense extraordinaire pour le service de l'Etat[1]; et Denys, qui l'atteste, en parle exactement comme s'il eût parlé du droit attique; il assimile les obligations des clients à celles de la γένη romaine : τῶν αναλωμάτων ὡς τοὺς γένει προσήκοντας μετέχειν. Ils devaient contribuer à la rançon de ceux d'entre eux qui se trouvaient au pouvoir de l'ennemi, et Appien en rapporte un exemple[2]. Ils étaient même, jusqu'à un certain point, responsables l'un pour l'autre, en ce sens qu'en cas de besoin, ils devaient contribuer à l'acquittement des amendes que l'un d'entre eux avait encourues, comme nous voyons qu'il arriva à Camille[3]. Ce fut la crainte des effets de cet appui réciproque qui fit exiler toute la *gens* à laquelle appartenaient les Tarquins, comme nous l'apprenons d'un fragment de Varron[4]. Chaque *gens* avait, en outre, ses usages, ses règlements, ses statuts de discipline morale, dont Denys, Pline l'Ancien et Cicéron nous ont transmis les traits principaux[5]. Les *gentiles* pouvaient

[1] Denys d'Halic. le dit expressément liv. II, § 10, en employant les mêmes expressions dont Démosthènes, *adv. Eubul.*, p. 1307, se sert à l'égard des γεννηταί.

[2] Appien appelle ici les *gentiles* : οἰκεῖοι (*De bello Annib.*, 28); mais voy. Bunsen, *loc. cit.*, p. 118.

[3] Cf. Denys d'Hal., *Excerpta Maii*, XIX, p. 480, du t. II de la *Script. vet. nova coll.*, in-4.—Cf. Dion Cassius, *excerpt.*, même vol., p. 154, § 25.

[4] *Omnes Tarquinios ejicerent, ne quam reditionis per gentilitatem spem haberent.* Rapp. par Nonius, v° *Reditus*, p. 609. Gothof.

[5] Voy. Denys d'Halic., IX, 22.—Pline, *Hist. nat.*, XIX, 2. *In Seranorum*

Digitized by Google

même punir les membres indignes, en les excluant, soit des sacrifices [1], soit de la communauté elle-même; ce fut la *gens* de Manlius qui décréta la suppression de son *nomen* [2].

Les sénateurs étaient choisis parmi les plus anciens de chaque *gens*, de telle sorte que le sénat constituait réellement le conseil des anciens. Dans la constitution de Servius Tullius, c'était l'âge de quarante-cinq ans qui marquait la limite entre les *seniores* et les *juniores* de la *gens* [3]. Originairement, et tant que le sénat ne comprit que les représentants des cent *gentes* de la tribu primitive de Romulus, il fut composé de cent sénateurs, et divisé en dix décuries dont chacune correspondait aux dix *gentes* d'une curie. Les dix sénateurs placés à la tête de chacune de ces décuries représentaient plus particulièrement les dix curies [4]. Après la réception des deux autres tribus, le nombre des sénateurs fut proportionnellement accru, comme celui des curies et des *gentes;* mais, de même que les sénateurs de la première tribu restèrent les plus considérés [5], de même les *gentes* de cette tribu obtinrent une prééminence sur les autres; on les nomma *majores*, et celles de la 2e et de la 3e tribu,

*familia gentilitium esse, feminas linea veste non uti.*—Cicéron, *De legib., loc. sup. cit.*, II, 22. *Jam tanta religio est sepulcrorum, ut, extera sacra et gentem (exteram) inferri fas negent esse : idque apud majores nostros A. Torquatus in gente Popilia judicavit.* Cf. Kirchmann, *De fun. Roman.*, lib. III.

[1] Tite Live, IX, 23. *Virginiam Auli filiam, patriciam plebeio nuptam..... matronæ quod e patribus enupsisset, sacris arcuerant.* Il s'agissait d'un sacrifice *gentilitium.*

[2] *Decreto gentis Manliæ*, dit Cicéron, *sup. cit. Philipp.*, I, 13. La malédiction de la mémoire de Manlius par sa *gens* est un fait très-remarquable.

[3] Cf. Burchardi, *loc. cit.*, p. 49-50 ;—Walter, *loc. cit.*, § 18, note 16 ;—et les auteurs déjà cités.

[4] C'est là l'origine des *decem primi* ou *deni principes*. Cf. Walter, *loc. cit.*, Ovide déjà cité, *Fast.*, III, 127. Tite Live, I, 17.

[5] Ils votaient avant les autres, et le premier parmi eux était en même temps le *princeps* du sénat tout entier. Numa et Servius Tullius furent élus rois par les dix premiers des Ramnes. Cf. Walter, *loc. cit.*

Digitized by Google

*minores*. De là les *patres majorum* ou *minorum gentium* [1].

Tant que les noms de patricien et d'*ingenuus* demeurèrent synonymes, il est évident que les patriciens seuls purent entrer dans les *gentes*, et que les *plebeii* furent relégués dans la clientèle. C'est ce que Denys d'Halicarnasse donne clairement à entendre. Mais, après que les *plebeii* eurent obtenu le *connubium* avec les *patres*, la communication du droit civil des *patres*, déjà conquise par la loi des Douze Tables, fut suivie de la communication graduelle des principales capacités du droit politique. La notion précise de l'*ingenuitas* s'altéra graduellement jusqu'au point où nous la trouvons dans les Institutes de Justinien. Les *plebeii* entrèrent alors dans les *gentes*. Ils n'y entraient jadis que comme clients; ils y entrèrent désormais comme chefs de famille. De même, les *familiæ* qui avaient perdu le patriciat n'en restèrent pas moins dans la *gens* d'où jadis elles étaient exclues par la déchéance, comme on voit par l'exemple de *Virginia*, qui avait dérogé en épousant un plébéien. Et de là vient que nous trouvons plus tard, dans la même maison et dans la même *gens*, des familles patriciennes et des familles plébéiennes provenant de la même souche [2]. Les préjugés de caste n'en subsistèrent pas moins malgré cette égalité apparente; ils eurent toujours un grand empire; mais les exclusions légales avaient cessé. Les étrangers même [3], dans certains cas, les affranchis et les esclaves eurent accès dans

[1] Tite Live, I, 35; IV, 1.—Cicéron, *De republ.*, II, 20;—*Tusculan.*, I, 13;—*De divinat.*, IX, 21;—*Acad.*, II, 41.—Denys d'Halic., II, 57.—Cf. Walter, *loc. cit.*, § 14 et 18.

[2] Cf. le discours de Décius, Tite Live, X, 8, et le § 1 du liv. IV, *ibid.*—Aulu-Gelle, X, 20.—Cicéron, *Brutus*, § 16.—Nieuport, *Antiq. rom.*, p. 472, édit. de Reitz.—Niebuhr, t. II.—Les *Notitiæ gentium* déjà indiquées;—et Pitiscus, *lex antiq.*, v° *Gens*.

[3] Nieuport, *loc. cit.*, Voy. *Gens*.

Digitized by Google

la *gens*[1] où ils n'occupèrent jamais qu'une position subordonnée, mais où ils participaient au culte des *sacra*. Dans ces divers cas, l'étranger, l'affranchi, l'esclave étaient considérés comme une accession passive du personnage principal dans le patronage ou la puissance duquel ils étaient placés, et qui seul était membre actif de la *gens*. L'admission des femmes dans la *gens*, même dans les cas où elles étaient en tutelle perpétuelle, ne saurait être l'objet d'un doute[2].

Chaque *gens* avait à sa tête un chef, *princeps gentis*[3], qui rappelle le chef de décade dont parle Denys. Le *princeps gentis* a existé jusque dans les derniers temps[4], comme l'*hereditas gentilitia;* cependant, il ne faut pas s'y méprendre, ces deux locutions ont aussi reçu l'acception simple de chef de famille et de succession légitime, à une époque de la littérature classique où le mot *gens* perdait sa signification politique. Nous en avons la preuve dans le Panégyrique de Trajan. Les jurisconsultes du temps d'Alexandre Sévère

[1] Pour les affranchis, le 1er exemple est celui de Fescennia Hispala : exemple qui, de privilége, dégénéra plus tard en droit commun. Nieuport, *loc. cit.* —Walter, § 14, et Huschke, *De priv. fec. Hispalæ*, Gott., 1822, in-8°.

[2] C'est ce que prouve l'exemple de Fescennia Hispala, de Virginia, et de beaucoup d'autres. Aux esclaves entrés dans la *gens*, dans la même condition que les affranchis, il faut peut-être rapporter un texte de Pline l'ancien, déjà cité.

[3] Voy. Bunsen, *loc. cit.*, p. 123. En ce point, il y a une similitude nouvelle du droit romain et du droit attique.

[4] *Atta Claudius, gentis* (*Claudiæ*) *princeps.* Suétone, Tibère, I.—Suétone a d'autres indications relatives aux *gentes* : *a Venere Julii cujus gentis familia est nostra*, fait-il dire à César, *Julius*, c., § 6.—*Ea gens* (*Octavia*) *a Tarquinio prisco rege inter romanas gentes allecta.* Aug., II.—Cf. Tibère, II; Néron, I; Vespasien, I ;—*Nomen gentile*, Néron, 41.—*In vetere gentili stemmate*, ib., 37. —*Gentile Domitiorum monumentum*, ibid., 50. Cf. Vitell., I. Tibère, 68.— *Gentiliciæ hereditates*, César, I.—*Gentilicia nomina*, Claude, 25.—Le savant éditeur de Suétone, Baumg. Crusius, conclut de tous ces textes, que : *in una civitate gens est magna pars civium eodem nomine iisdemque sacris conjunctorum.* Le mot de *gens* est employé, avec des acceptions diverses par Suétone, comme par tous les écrivains latins.

Digitized by Google

nous attestent qu'à cette époque le droit de gentilité était complétement tombé en désuétude [1].

Les liens de la *gens* étaient fort étroits, mais ils n'étaient pas indissolubles. On pouvait passer dans une autre *gens* soit directement, soit en entrant dans une autre famille. Seulement, la sortie de l'ancienne *gens* devait se faire dans une forme déterminée dont Servius indique le caractère général [2]. Cette forme avait principalement trait aux *sacra*, et la *detestatio sacrorum* dont parle Aulu-Gelle doit s'entendre de la renonciation à la *gens* [3]. Il fallait donc abdiquer solennellement la *gens* ancienne pour être libéré de ses engagements envers elle, et s'initier, avec non moins de solennité, aux *sacra* de la *gens* où l'on entrait : nouvelle preuve que la parenté originaire était accidentelle, et non pas nécessaire, dans la relation juridique des *gentiles*.

La responsabilité qui pesait sur les membres de la *gens*, et le lien religieux qui les unissait, étaient le double fondement du droit de succession qui régnait également entre eux. Sur ce point, il nous reste des notions assez précises dans les auteurs anciens. Nous apprenons de Cicéron que la conservation des *sacra privata* était le principe de la délation héréditaire, dans l'ancien droit romain [4]. Il en était exacte-

[1] Voyez les textes de Gaius, d'Ulpien et de Paul, *inf.* cit., pag. 423.

[2] *Consuetudo apud antiquos fuit, ut qui in familiam vel gentem transiret, prius se abdicaret ab ea in qua fuerat, et sic ab alia reciperetur.* Servius *in Æneid.*, II, 156. Bien qu'il s'agisse de Sinon, dans le passage commenté par Servius, le glossateur a évidemment en vue le droit latin.

[3] Voy. Aulu-Gelle, VI, 12 ; et XV, 25. Cf. la dissertation citée de M. de Savigny, *Zeitschrift*, II, p. 399. L'opinion du savant professeur est singulièrement corroborée par le texte cité de Servius, qu'il n'avait pas remarqué.

[4] *De sacris hæc sit una sententia, ut conserventur semper et deinceps familiis tradantur, et, ut in lege posui, perpetua sint sacra. Hoc posito, hæc jura pontificum auctoritate consecuta sunt, ut, ne morte patrisfamilias sacrorum memoria occideret, his essent ea adjuncta, ad quos ejusdem morte pecunia venerit..... Videtis omnia pendere ex uno illo, quod pontifices pecuniam sacris conjungi volunt, iisdem ferias cœrimoniasque adscribendas putant. De legibus*, II, § 19. Moser.

Digitized by Google

ment de même dans le droit attique[1]. La loi des Douze Tables consacrait, en ce point, la vieille loi des races qu'elle avait à gouverner; elle fut donc parfaitement conséquente, en appelant les *gentiles* à la succession, à défaut de *sui heredes* et d'*agnati*. La disposition de la loi des Douze Tables nous a été conservée par Cicéron[2], par Gaius[3], par Paul[4], et par Ulpien[5]. Le texte de Gaius nous laisse, à cet égard, un regret amer, en ce que, après avoir parlé de l'*hereditas gentilitia*, il renvoie, pour de plus amples renseignements sur la *gens*, au premier livre de ses *Commentarii*. Mais, au lieu où Gaius traitait probablement de la *Tutela gentilium legitima*, le manuscrit de Vérone nous offre une déplorable lacune, en vingt-deux lignes effacées ou couvertes de sigles illisibles[6]. Le droit de tutelle étant à cette époque une conséquence obligée du droit éventuel de succéder, la tutelle était déférée aux *gentiles* dans les mêmes cas où ils étaient appelés

[1] Voy. Bunsen, *loc. cit.*, pag. 116 et suiv.—Cf. Schoemann, *loc. cit.*—Meier, *De gentilitate*, etc.

[2] *De invent. rhetor.*, lib. II, c. L.— *Auctor ad Herenn.*, lib. I, c. XIII. Orelli. — Dans l'*act.* 2a, *lib.* I, *in Verrem*, § 45, l'orateur parle aussi d'une succession échue à la *gens Minucia*, par la nullité d'un testament.

[3] Comment. III, 17. *Si nullus agnatus sit, eadem lex* XII *Tab. gentiles ad hereditatem vocat. Qui sint autem gentiles, primo commentario retulimus; et cum hic admonuerimus, totum gentilitium jus in desuetudinem abiisse, supervacuum est hoc quoque loco de ea re curiosius tractare.* — La *Collat. leg. mos.* nous avait donné ce passage de Gaius, mais légèrement altéré, tit. 16, § 2.

[4] *Intestatorum hereditas lege* XII *Tab. primum suis heredibus, deinde agnatis, et aliquando quoque gentibus deferebatur.* Extrait de Paul, *lib. sententiarum* VII, dans la *Collatio*, *loc. cit.*, § 3.

[5] *Si agnatus defuncti non sit, eadem lex* XII *Tab. gentiles ad hereditatem vocat his verbis : si gnatus nescit, gentiles familiam heres hanc. Nec gentilitia jura in usu sunt.* Extrait des *Regulæ* d'Ulpien, tit. I, *De legitimis hereditatibus*, dans la *Collatio*, *loc. cit.*, § 4, édit. de Blume.

[6] Gaius a dû parler des *gentiles* après le § 164 du livre Ier. Si l'on peut jamais y découvrir un seul mot analogue à l'ἐκ δὲ τῆς σωδοῦ de Pollux, ou au Πολιτικοῦ γένους de Mœris, toute difficulté sera tranchée.

Digitized by Google

à recueillir la succession [1]. Cette partie de notre matière étant parfaitement connue, nous n'insisterons pas à développer des notions familières à tout le monde. Ajoutons qu'en ce point encore le droit romain est conforme au droit attique [2].

Mais une erreur générale et enracinée, inhérente au fond même des doctrines traditionnelles admises à l'endroit de la *gens* romaine, consiste à ne considérer la successibilité des *gentiles* qu'au point de vue du droit ouvert en faveur d'un degré de parenté plus reculé que celui des agnats. A cet égard, indépendamment des notions déjà produites sur la composition et sur l'essence politique de la *gens*, nous signalerons un document jusqu'à ce jour négligé, et pourtant décisif à nos yeux ; c'est un passage de Catulle, où le poëte nous peint le bonheur du vieillard à qui sa fille unique vient de donner un petit-fils longtemps désiré, futur héritier de ses richesses, et

> Qui, cum divitiis vix tandem inventus avitis
> Nomen testatas intulit in tabulas,
> Impia derisi gentilis gaudia tollens,
> Suscitat a cano vulturium capite [3].

Pourquoi l'attente du *gentilis* était-elle impie, pourquoi son espérance inique, si le *gentilis* était le plus proche héritier du

[1] Les textes anciens relatifs à la tutelle des *gentiles* proviennent de Cicéron, *loc. cit.*, *De invent. rhet.*; — *pro Balbo*, 25. — Varron, *De re rust.*, lib. I, c. II. — Paul, fr. 53. Dig., *De verbor. signif.* — Heineccius, *Antiq. rom.*, pag. 482, édition de Mühlenbruch, a traité de la succession des *gentiles*, en y appliquant le système de Sigonius. Selon Heineccius, et selon ceux qui l'ont copié, le *proximus gentilis* héritait à défaut du *proximus agnatus*. Les textes appellent la *gens* et non pas le *proximus gentilis*. La tutelle pouvait-elle être ainsi déférée à la *gens?* Oui, mais probablement le *princeps gentis*, représentant légal de la *gens*, exerçait le *munus tutelæ*.

[2] Voy. Meier, *De bonis damnat.*, pag. 148 et 149. — Bunsen, *loc. cit.* — Schoemann et Koutourga.

[3] Catulle, *ad Manlium*, vers 121 à 124. Voy. *ibi* Doering.

Digitized by Google

sang? pourquoi, s'il était de la parenté du vieillard, le poëte nous le montre-t-il convoitant le bien d'autrui, ainsi que le vautour une proie étrangère? C'est qu'en effet, au temps de Catulle, le lien religieux n'était plus la base du droit de succession, et le *gentilis* recueillait alors l'héritage, sans motif reconnu légitime par l'opinion; c'est que le droit éventuel de la gentilité ne présentait plus que la menace adoucie, mais toujours odieuse, d'une confiscation posthume, en faveur d'un être moral qui ne puisait pas dans le lien du sang le droit d'en profiter. Au demeurant, les cas d'*hereditas gentilitia* devaient être fort rares. Le Romain abhorrait l'INTESTAT; mais l'agnation n'avait pas l'étendue successible qu'on lui donne communément. Nous vivons encore, sur ce point, sous l'influence des théories de l'école italienne du seizième siècle, et j'en montrerai le vice dans une prochaine dissertation.

On tomberait aussi en une grave erreur, à mon sens, si l'on considérait la succession des *gentiles* comme une succession irrégulière, selon le sens attaché à ce mot aujourd'hui. Dans l'ancienne économie du droit romain, où le lien du sang n'avait qu'un rang subordonné, quelquefois même effacé, pour ce qui touche l'ordre héréditaire, l'appel des *gentiles* était naturel, logique et régulier. Qui avait les *sacra*? Tout d'abord celui qui était resté *in potestate*. Donc il était *suus heres*. A défaut du *suus heres*, qui avait les *sacra*? Le *proximus agnatus*, un parent qui souvent n'était le plus proche que dans l'ordre politique. N'importe, il avait l'hérédité. A défaut d'agnat, qui devait perpétuer les *sacra privata*? La *gentilitas*. Donc l'hérédité devait aussi lui être dévolue. C'était la parenté politique la plus proche après l'agnation. La succession n'arrivait donc pas à la *gens* par droit de déshérence, mais par une dévolution naturelle

Digitized by Google

et politique, suivant l'organisation de la famille et de la propriété privée dans l'antiquité. Le droit de succession des *gentiles* ne peut donc pas être réputé de même nature que le droit éventuel du *collegium* sur les biens vacants d'un de ses membres[1], ou le droit de la commune sur l'héritage du *municeps*[2]. La *gens* est bien à la vérité un corps, un collége, qui succède à l'un de ses membres, mais en vertu d'un lien religieux qui n'existe point entre la commune ou le *collegium* et la personne du *municeps*, ou du *collegiatus*; un de ces liens successoraux dont Pline le jeune nous donne l'élégante et judicieuse analyse : *Quæ sanguine, gentilitate, sacrorum denique societate, meruissent, quæque nunquam ut aliena et speranda, sed ut sua semperque possessa, ac deinceps proximo cuique transmittenda cepissent*[3].

Le droit de succession des *gentiles* a plus d'affinité avec le droit de succession existant entre le patron et le client; droit fondé, aussi bien sur le culte des *sacra privata*, que sur le culte de la *fides*, et dont le lien était plus étroit que celui de la parenté même. Ce rapport du client au patron présente de si profondes ressemblances avec les rapports de vassal à seigneur, qu'on croirait lire Beaumanoir, en parcourant certains chapitres écrits par Denys d'Halicarnasse[4], à ce sujet.

C'est ici le lieu d'expliquer un texte de Cicéron qui a longtemps embarrassé les érudits ; je veux parler du § 39,

[1] Voy. Savigny, *Traité de droit rom.* tom. II, pag. 300. — Wassenaer, *loc. cit.*

[2] Voy. une disposition remarquable de la table d'Héraclée, expliquée par Meier, *De bonis damnat.*, pag. 148-151. On y trouve, sur la pratique du colonat héréditaire, une indication précieuse qui corrobore singulièrement ce que j'ai avancé touchant l'antiquité de cette institution en Italie, dans mon *Hist. du droit français au moyen âge*, tom. I, pag. 150 et suiv.

[3] *Plinii paneg. Traj.*, § 36. Cf. § 39. Schaefer.

[4] Voy. Walter, *Rom. R. Gesch.*, § 13, 2e édit.—Denys d'Halic., II, § 7 à 10. — Et la préface de Reitz sur les *Ant. rom.* de Nieuport.

Digitized by Google

liv. Ier, *De Oratore*. Pour le comprendre, il faut exposer d'abord le fait en question. Nous avons dit qu'une *gens* put être composée tout à la fois de plébéiens et de patriciens[1]; dans le principe, les premiers *erant in gente*, comme les clients, et comme, plus tard, les affranchis; mais *non habebant gentem*, c'est-à-dire qu'ils n'obtenaient pas tous les *jura gentilitia*. L'assimilation des plébéiens et des patriciens ne tarda pas à s'établir, et la *gens* put renfermer des familles dont certaines branches étaient patriciennes, tandis que d'autres branches étaient descendues au rang des plébéiens, par quelqu'une des causes énumérées par Pitiscus[2], et auxquelles on peut ajouter le cas de mésalliance qu'il a oublié. Au nombre des familles romaines qui comptèrent ainsi des branches appartenant aux deux castes, était la maison *Claudia*. La branche des *Pulchri* était patricienne, et celle des *Marcelli* plébéienne, car elle avait dérogé, pour une cause qu'on ignore. Toutes deux n'en étaient pas moins dans la *gens Claudia*. Or, il advint que le fils d'un affranchi des Marcellus mourut sans testament. Les Marcellus prétendirent recueillir la succession par droit de patronage[3]. Mais, attendu que l'affranchi, comme le client, comme l'esclave même, suivait son patron dans la *gens*[4], le *gentilis* emportant ainsi tout son être, tout ce qui lui accédait, dans

[1] Voy. Pitiscus, *Lex antiq. rom.*, vo *Gens*. — De même, la *gens* attique était, dans les derniers temps, composée d'eupatrides et de plébéiens, ἀγροίκοι, δημοτικοί. — Cf. Denys d'Halic., II, 8, et Bunsen, *loc. cit.*, pag. 120-122.

[2] Voy. Pitiscus, *loc. cit.*, vo *Familia*. Sous le mot *gens*, Pitiscus a donné une excellente notice des *gentes* romaines. Elle est plus savante et plus complète que celle de Schott, dans la compilation de Roszfeld ou *Rosinus*, et que celle qu'on trouve à la suite de l'admirable livre de Pighi.

[3] Cf. les dispos. de la loi des XII Tables relat. à la succession de la *gens* et à celle du patron, dans Gaius, *Comment.*, III, § 17 et § 39.

[4] Pithou, avec la justesse d'esprit qui le caractérise, a très-bien vu cette vérité. — Voy. ses notes sur la *Collatio*, dans Schulting, pag. 79. — La même chose avait lieu dans le droit grec. Cf. Bunsen, *loc. cit.*, pag. 122, note 72.

Digitized by Google

la communauté, les *Pulchri*, au nom de la *gens Claudia*, prétendirent que l'héritage de l'affranchi *intestat*, appartenait à la *gens*, de préférence à la *stirps* des *Marcelli*.

C'était, on le voit, deux droits de succession légitime qui étaient en présence. Mais il est évident que le droit de la *gens* ne pouvait s'ouvrir qu'après avoir épuisé le droit du patron, puisque les biens, étant dévolus au patron, n'en demeuraient pas moins dans la *gens*; la prétention de la *gens* de primer le patron dans l'hérédité de l'affranchi était donc exorbitante, car l'affranchi n'était dans la *gens* qu'à titre d'accession du patron. Franchir le patron pour appréhender l'accession qui lui était personnelle, eût été donc une iniquité. Cependant, la question devait être décidée par l'examen comparé de l'étendue et de la nature des droits de la *gens*, de l'étendue et de la nature des droits de patronat, ou du droit de la *stirps* des Marcellus. Telle était la cause que Cicéron résume en ces termes, après avoir exprimé combien la science de l'antiquité juridique était nécessaire à l'orateur, et en avoir montré plusieurs exemples illustres : *Quid? qua de re inter Marcellos et Claudios patricios centumviri judicarunt, cum Marcelli ab liberti filio, stirpe, Claudii patricii ejusdem hominis hereditatem, gente, ad se redisse dicerent : nonne in ea causa fuit oratoribus de toto stirpis et gentilitatis jure dicendum ?*

Rien n'est plus clair, on le voit, que ce texte, dont l'intelligence n'a paru obscure que parce qu'on s'est écarté de la notion véritable de la gentilité romaine, et qu'on a cherché, dans les paroles de Cicéron, la preuve de systèmes erronés. Sigonius, équivoquant sur l'antithèse de *gens* et de *stirps*, a voulu en induire que celle-ci était contenue dans la première, comme la partie dans le tout, et il n'a pas remarqué le nuage impénétrable dont il couvrait le texte de

Digitized by Google

Cicéron ; en effet, dans ce système, la prétention de la *gens* est incompréhensible. M. Holtius[1] a voulu en conclure que les affranchis étaient dans la *gens*, en qualité propre et principale, matière successible pour les *gentiles* patriciens, mais incapables eux-mêmes de succéder à ces derniers : sans s'apercevoir qu'il créait ainsi une antinomie insoluble entre le § 39, liv. I, *De oratore*, et le § 6, des Topiques, où est contenu le fondement de la doctrine de la gentilité. Enfin, M. Niebuhr s'y est mépris lui-même, en cherchant dans la cause des *Claudii* et des *Marcelli*, une prérogative du patriciat (lequel n'est nommé par Cicéron qu'à titre d'indication de la qualité distinctive d'une des branches de la maison *Claudia*), au lieu d'y voir tout simplement le conflit des deux successions légitimes du patron et de la *gens*[2]. C'était bien *jure stirpis* que réclamaient les *Marcelli*, car ils n'étaient point les *manumissores* même du *de cujus*, mais seulement ses représentants naturels ; et il pouvait encore s'élever la question de savoir, à l'époque où le procès fut jugé, si leur qualité de plébéien ne formait pas obstacle à leur action. Le *jus stirpis* se rapportait donc ici au fils de l'affranchi et non pas à la *gens Claudia*. On ignore l'épo-

[1] *Histor. jur. rom.*, pag. 37; *Traj. ad Rhen.*, 1840, éd. 2e. — C'est le même système, seulement indiqué par M. Holtius, que M. Ortolan a modifié et développé, avec beaucoup d'esprit, dans la *Revue de législation*. tom. XI, pag. 273. *Si Pergama dextra*.....

[2] Le savant et judicieux Ellendt a parfaitement saisi le sens du texte de Cicéron, dans l'excellente édition qu'il a donnée du *De oratore*, tom. II, pag. 96 et 100 (*Regim. pr.*, 1840). Pithou, *loc. cit.*, s'y était trompé ;— Bunsen aussi, *loc. cit.*, pag. 121. *Quæ vero*, dit-il, *de stirpis et gentis differentia apud Ciceronem* (*loc. cit.*) *leguntur*, *illa distinctione* (*gentilitatis naturalis et politicæ*) *ex omni parte declarantur. Quærebatur num liberti, cui, domo extincta, stirpis jure plebeii etiam manumissores succedere poterant, filius, qui plebeiorum fere frueretur juribus, eadem horum stirpe, an potius Claudiorum patriciorum ejusdem nominis gentilitate, qua hi ipsi, teneretur*. Le célèbre Hugo entendait Cicéron de la même manière. — Sur les *gentes plebeiæ*, voy. le chap. important que Rein consacre à la *gentilitas*, pag. 235 et suiv. de son *Privatrecht*.

Digitized by Google

que où eut lieu ce procès, mais il est beaucoup plus ancien que Cicéron.

Le cas du procès des *Claudii* et des *Marcelli* se retrouve, à peu près, dans un fait de générosité impériale raconté par Tacite. Tibère, dit-il, *bona Æmiliæ Musæ, locupletis intestatæ, petita in fiscum, Æmilio Lepido, cujus e domo videbatur... tradidit*[1]. Æmilia Musa était d'origine affranchie, ainsi que son nom l'indique; elle mourut sans testament, et, comme il y avait incertitude sur la famille patronale d'où elle sortait, le fisc revendiquait ses biens. Mais l'empereur résolut magnanimement la difficulté contre lui-même, et adjugea les biens à Lépide, représentant du *manumissor* présumé de la défunte. La *gens*, dans ce cas, n'avait point réclamé : ou parce qu'elle était dissoute, comme bien d'autres, à cette époque; ou bien, parce que la condamnation des *Claudii*, dans le cas rapporté par Cicéron, avait fixé la jurisprudence en faveur des familles patronales, et que, d'ailleurs, l'incertitude qui planait sur l'origine du patronat des Lépide était une fin de non-recevoir, en l'état, contre l'action de la *gens Æmilia*.

Chez les Grecs aussi, au temps des dix orateurs, γένη et γένος avaient le plus souvent, dans la langue, l'acception de parenté naturelle[2], puisque la *gens* attique était constituée à l'image de la famille du sang, à laquelle elle empruntait son nom ; elle renfermait, comme à Rome, une foule d'individus qui étaient unis par des liens de cognation, sans que pourtant la parenté fût l'origine première de la gentilité, puisque la raison d'être de l'une et de l'autre était si dif-

[1] Tacite, *Annal.*, II, 48. La perspicacité savante de Juste Lipse lui a montré le vrai sens de ce passage qui n'a pas été bien compris par tous les commentateurs. Cf. les édit. de Bekker, de Ruperti et d'Orelli, *hoc loco*.

[2] Cf. Bunsen, *loc. cit.*, pag. 34, 118 et 119. — Meier, *De Von. damn.*, pag. 149-50. — Et d'Arnaud, *Var. conj.*, pag. 248.

Digitized by Google

férente; mais de même qu'au temps des dix orateurs, l'antique γένη tombait en dissolution, de même, au temps de la littérature classique de Rome, la gentilité n'était plus qu'une vieille institution sans application actuelle et possible. La vanité seule de quelques familles en soutenait l'honneur, et le mouvement démocratique de ce temps en emportait les dernières traditions. La diversité d'acception de *genus* et de *gens*, dans la langue latine, jointe à l'obscurité qui régnait, dans les monuments parvenus jusqu'à nous, sur la composition de la *gens* romaine, a été cause de toutes les méprises; et l'on a imputé au compte de la gentilité, des locutions qui ne s'appliquaient réellement qu'à la parenté. C'est à la critique à faire aujourd'hui la part de la raison et de la vérité. Ainsi, dans Suétone *gens* est pris tantôt dans un sens et tantôt dans un autre. Dans Horace, il offre la même variété d'acception[1]. Tacite emploie le mot *gentilis*, comme *Silius italicus*, dans le sens de national : *gentile imperium*, *gentilis levitas*, et, dans le sens d'une identité politique : *gentiles nationes*[2]. Tite Live confond souvent *gens*, *stirps* et *genus*, dans une même signification[3]; *genus* désigne quelquefois une *gens*[4]. Avec le sens de race, *gens* était même de date très-ancienne; on ne le trouve qu'en cette signification dans Plaute[5]. Aurelius Victor emploie le mot dans des acceptions variées comme Tite Live[6]. Juvénal et Properce

[1] *Sine gente*, sat. v, 15. — *Gens humana per vetitum nefas ruit.* — *Gens Appula*, etc.

[2] Silius italicus, xvi, 464 : *Gentile metallum.* — *Gentilis galerus*, *ibid.*, 456. — Cf. Tacite, *Annal.*, xii, 14. — *Gentilis utilitas*, *ibid.*, 17. — Cf. vi, 32 et xi, 1.

[3] Voy. l'*Index* de Drakenborch.

[4] Tite Live, ii, 46; — x, 3 et 5. — *Genus* signifie famille dans Plaute : *Quo de genere natu 'st illic Philocrates? Polyplusio. Quod genus illic est unum pollens atque honoratissimum.* Captivi, ii, 2, 27.

[5] *Cynica esse e gente parasitum.* Pers., i, 3, 43. — *Hiulca gens*, Trinum, ii, 2, 9.

[6] Voy. l'*Index* de l'édit. d'Arntzein, 1732, in-4°.

Digitized by Google

semblent ignorer le sens politique qui lui fut attaché[1]. Le mot *familia* n'est pas pris lui-même avec plus de précision; il est très-souvent employé pour *gens*[2]. Les inscriptions connues ne fournissent aucun renseignement important sur notre matière. Cependant nous savons que les tombeaux de certaines *gentes* avaient reçu les corps de leurs affranchis[3].

La *littérature* de la gentilité romaine est aujourd'hui fort riche[4], mais elle doit s'accroître encore; l'épigraphie et les grammairiens inédits peuvent jeter un dernier rayon de lumière sur la doctrine encore chancelante que nous avons soutenue. L'histoire des opinions, à ce sujet, se résume en quelques traits principaux. Le premier auteur de l'erreur admise, pendant longtemps, est Isidore qui, prenant la langue latine dans son dernier état, et complétement ignorant de l'histoire héroïque de Rome, définit le mot *gens : multitudo ab uno principio orta*[5]. Les glossateurs gardèrent, sur ce point, un silence prudent[6]. Lorsque Budé publia, en 1508, ses *Annotationes ad Pandectas*, nourri qu'il était de la bonne littérature classique, il ne vit dans les *gentiles* que des hommes de race pure, et il fit dériver de ce mot un nom qu'aimait notre noblesse[7]. Brisson sépara très-bien *genus* de *gens*, et il établit une différence profonde entre *nomen*, *origo* et *stirps*. Il

[1] Voy. Ruperti, sur Juvénal, et Kuinoel sur Properce.

[2] C'est ce que n'a point remarqué Sigonius. Voy. Pitiscus, v° *Familia* et les *Index* de Tite Live, de Tacite, etc.

[3] Voy. la remarque de Niebuhr sur le tombeau des Scipions. — Dans les inscriptions de Gruter, 708, 5, et 861, 13, *Gentilis* est un nom d'homme. Sur une autre inscription (*ibid.*, pag. 342), un cheval porte le nom de *gentile*, ce qui signifie sans doute *race pure*.

[4] Voy. Haubold, *Inst. hist. dogm.*, p. 223-24, complété par les indic. de cette dissertation, et par Muhlenbruch, sur *Heineccii antiq.*, p. 479 et suiv.

[5] *Orig.*, lib. IX, cap. I (p. 1035 des *Aut. L. Lat.* de Godefroy).

[6] Ad L. 53, Dig. *De verb. signif.*

[7] Voy. *Annot. ad Pandect.*, p. 25, 142 et 254 de l'édit. de 1541. Gryphe. Cf. Paul Manuce, sur les *Topic.*, VI, de Cicéron.

Digitized by Google

fit de la *gens* une association de familles, sans parler d'une origine commune [1]. Cujas fut plus loin, il se prononça contre l'identité de race des *gentiles*, et ne vit en eux que des chefs de famille *homonymes*, unis par un lien qu'il ne détermina pas [2]. Son école professa la même doctrine, et nous lisons dans l'*Interprétation des Institutes de Justinian*, du célèbre Etienne Pasquier [3], que les *gentiles* étaient une classe particulière d'hommes libres, *ingenui*, c'est-à-dire : *quorum majores servitutem nullam servierant*.

Mais à peu près vers le même temps, Hotoman, se fondant sur un texte de Justinien, professa que l'agnation et la gentilité n'exprimaient que l'idée de la parenté, à des degrés divers, et que la gentilité commençait après le dixième degré de l'agnation [4]. Ce système, repris de nos jours, n'est appuyé que sur une induction évidemment trompeuse, et d'ailleurs il suppose prouvé ce qui précisément est en question. Le système d'Hotoman ne diffère de celui qu'a exposé, avec une grande autorité, Chladen, au siècle dernier, qu'en ce que celui-ci laisse le point d'intersection dans une condition indéterminée : *Cives... ejusdem gentis, de quorum tamen proximitate consanguinitatis non constat* [5].

En même temps que se produisaient ces doctrines en France, au seizième siècle, l'Italie s'enorgueillissait des travaux d'un homme de génie qui débrouillait le premier l'histoire du moyen âge, qui écrivait sur les antiquités romaines un livre dont l'autorité devait durer près de trois siècles, et

[1] *De verb. signif.*, v° *Gens* et aux dérivés.

[2] Voy. son *Papinianus*, p. 274 des *Responsa*, édit. de Fabrot.

[3] Cet ouvrage inédit de Pasquier va être publié dans quelques semaines, par les soins de son illustre petit-fils, M. le chancelier Pasquier.

[4] Hotom. ad § 5 ou 4, Instit. *De success. cognat.*

[5] E. M. Chladen, *De gentilitate veter. Romanor.*, Lips., 1832, in-4°. Voy., sur ce livre, Bunsen, p. 119 et 123.



Digitized by Google

qui fondait la science diplomatique; je veux parler de Charles Sigonio, né en 1520, mort en 1584[1]. Son esprit net et systématique s'inspirait volontiers, pour expliquer l'antiquité, aux tableaux historiques qu'il avait sous les yeux. En lisant Tite Live, il appliqua donc à la *gens* un ordre d'idées emprunté à l'histoire généalogique des familles de son temps, et il y fut favorisé par l'acception diverse des mots *genus* et *gens*, dans l'historien latin lui-même. Pour lui la *gens* fut à l'agnation ce que celle-ci était à la famille. Ainsi le duc de Ferrare et le cardinal d'Est étaient de la même famille; ils auraient été les agnats du marquis de Saint-Martin, et Azon d'Est eût été leur *gentilis*. Ce fut sous la préoccupation de ces idées que Sigonius écrivit une note connue sur le § 1er, du 4e livre de Tite Live[2]. Cependant, après avoir composé son livre *De republica Atheniensium*, il éprouva un embarras qui est très-sensible dans son *De antiquo jure civium romanorum*, et qui est encore plus marqué dans le *De nominibus*[3]. On peut croire que, si l'illustre Sigonius eût vécu quelques siècles plus tôt, le spectacle de ce qui se passait dans les communes du moyen âge, et dans son pays même, eût éclairé son grand esprit d'une autre lumière. Quoiqu'il en soit, son système simple et facile, emprunté aux idées en honneur de son temps, fut adopté généralement. Terrasson, Heineccius, Nieuport, Pitiscus, après eux Beaufort, n'ont fait que le copier. C'est encore ce système qui domine dans nos écoles

[1] Voy. sa Vie, écrite par Muratori, en tête de ses œuvres complètes, publ. par Maderni et autres sav., à Milan, 1737, 6 vol. in-fol.

[2] Voy. cette note, t. II, p. 848 de l'édit. de Drakenborch.

[3] Cf. le chap. VII du liv. I, du *De antiq. jure civ. rom.*, édit. de Maderni, avec le *De nominibus*, § intitulé *Cur gentilitia nomina*, etc., et *Quid sit gens*. On lit dans ce dernier traité cet aveu de Sigonius : *Mea autem sententia Ciceronis sententiam percepisse non videtur qui in Topicis gentiles eos definit qui inter se eodem nomine sunt, id est ex eadem gente, familias vero aut agnatorum non meminit.* C'est une rétractation.

Digitized by Google

françaises [1]. Cependant, au siècle dernier, Chladen avait semblé ouvrir une voie nouvelle; son livre est le seul travail original fait sur la *gens*, depuis Sigonius jusqu'à nous.

Une ère nouvelle a commencé de notre âge avec le célèbre historien Niebuhr. Illuminé par l'étude des communes grecques et des communes allemandes du moyen âge, cet érudit, si souvent aventureux, a conclu, plutôt d'instinct que sur preuves, à l'identité de la *gens* et de la γένος [2], mais en y mêlant des idées dont l'inexactitude a nui au succès de l'idée principale. Ce système nouveau a été vivement combattu par M. Gottling [3]; M. Holtius s'en est montré mécontent, ainsi que Meier [4]. Mais il a prévalu dans l'opinion générale des érudits d'Italie et d'outre-Rhin. MM. Haubold, de Savigny, Walter, Warnkoenig, Burchardi, Boeckh, Rein, Puchta, Zimmern, Dirksen, Tigerstrom, Hugo, Rudorff, Sclopis, Borghesi, Orioli, Huschke, Wachsmuth, Mühlenbruch, l'ont adopté. Nous l'avons modifié, développé, prouvé peut-être. Heureux si nous avons fait un pas de plus vers la découverte de la vérité.

Ch. Giraud, de l'Institut.

[1] Voy. M. Quinon, *Dissert. sur la* GENS *et le droit de gentilité chez les Romains;* Grenoble, 1845, in-8°.

[2] *Hist. rom.*, t. II, p. 1 et suiv. de la trad. franç. Voy. aussi la préface de M. de Golbéry, p. 6 et suiv., et une dissertation sur les parages de Lorraine, publ. en 1768, par Goeznann, in-8°.

[3] Gottling, *Hist. de la Constit. rom.* (en allem.), § 38 et 39.

[4] Meier, *De bon. damn.*, p. 149. — Holtius, *Hist. j. rom.*, *loc. cit.*

Digitized by Google

# DE LA PROPRIÉTÉ

DES

# TERRES VAINES ET VAGUES DE L'ANCIENNE BRETAGNE [1].

*A qui, des communes, ou des représentants des anciens vassaux, appartiennent les terres vaines et vagues situées dans les cinq départements de l'ancienne Bretagne ?*

Cette question est née de la combinaison de plusieurs textes qu'il importe avant tout d'avoir sous les yeux.

Loi du 28 août 1792, art. 9 : « Les terres vaines ou vagues, ou gastes, « landes, biens hermes ou vacants, garrigues, dont les communautés « ne pourraient pas justifier avoir été anciennement en possession, sont « censés leur appartenir et leur seront adjugés par les tribunaux, si elles « forment leur action dans le délai de cinq ans, à moins que les ci-devant « seigneurs ne prouvent par titres ou par possession exclusive, conti- « nuée paisiblement et sans trouble pendant quarante ans, qu'ils en ont « la propriété.

Art. 10 : « Dans les cinq départements qui composent la ci-devant province de Bretagne, les terres actuellement vaines et vagues non arren- « tées, afféagées ou accensées jusqu'à ce jour, connues sous le nom de « *communes*, *frosts*, *frostages*, *franchises*, *galois*, etc., appartiennent « exclusivement, soit aux communes, soit aux habitants des villages, soit « aux ci-devant vassaux qui sont actuellement en possession du droit de « communer, motayer, couper des landes, bois ou bruyères, pacager ou « mener leurs bestiaux dans lesdites terres situées dans l'enclave ou le « voisinage des ci-devant fiefs. »

Loi du 10 juin 1793, section 4e, art. 1er : « Tous les biens communaux

[1] Ce travail est extrait d'un rapport fait à la Cour de cassation par M. le conseiller Hello, rapporteur dans une affaire pendante entre la commune de Haute-Goulaine (Loire-Inférieure) et plusieurs particuliers. L'importance historique et le grave intérêt de la question qu'il soulève nous ont fait accueillir avec empressement cette communication de notre honorable collaborateur.

Digitized by Google

« en général, connus dans toute la république sous les divers noms de « *terres vaines et vagues, gastes, garrigues, landes, pacages, pâtis,* « *ajoncs, bruyères, bois communs, hermes, vacants, palus, marais, ma-* « *récages, montagnes*, etc., et sous toute dénomination quelconque, sont « et appartiennent de leur nature à la généralité des habitants ou mem- « bres des communes ou des sections de communes, dans le territoire « desquelles ces communaux sont situés; et comme tels, lesdites com- « munes ou sections de communes sont fondées et autorisées à les reven- « diquer sous les restrictions et modifications portées par les articles sui- « vants. »

Voici les arguments que l'on invoque dans l'intérêt des communes.

La féodalité venait d'être abolie. Les lois de 92 et de 93 avaient à régler les effets de cette abolition. La première énonce son objet dans son titre, c'est de *rétablir* les communes dans les droits et propriétés dont les avait dépouillées la puissance féodale ; la seconde s'occupe du partage des communaux. Celle-là établissait une présomption de droit en faveur des communes et obligeait les anciens seigneurs à la preuve contraire ; celle-ci va plus loin, elle déclare que les terres dont elle s'occupe appartiennent *de leur nature* aux communes ; au lieu d'une attribution légale, c'est une attribution directe et définitive de la propriété.

Pour qui ces lois sont-elles faites ? Apparemment pour toute la France. C'est mal choisir son temps pour parler de diversité, au moment où la législation tendait à l'uniformité, comme la nation était parvenue à l'unité. La présomption en faveur des communes était donc le droit général de la France.

A la vérité, le législateur avait à ménager des droits acquis à des particuliers, et il s'en trouvait de cette nature en Bretagne ; tel était le droit de communer, c'est-à-dire de couper les produits spontanés de la nature sur ces terrains incultes et d'envoyer les bestiaux y paître une herbe rare et amaigrie; les vassaux possédaient ce droit et en vivaient, au moyen d'inféodations accordées par les seigneurs. Mais l'art. 10 de la loi de 92 n'a d'autre but que de concilier avec le droit des vassaux celui que les articles précédents viennent de reconnaître aux communes. L'art. 10 est à l'art. 9 ce que l'exception est à la règle ; la règle est dans l'art. 9, l'exception dans l'art. 10. Partout où l'exception se tait, la règle parle; en d'autres termes, le premier de ces articles est le complément nécessaire du second.

Tout le monde ne l'entend pas ainsi, en Bretagne surtout. La Cour de

Digitized by Google

Rennes, dans son arrêt du 31 mars 1843 et dans plusieurs autres, ne concilie pas les deux droits : elle admet l'un, celui des vassaux, et rejette l'autre, celui des communes ; elle voit dans l'article 10 un droit spécial, dont elle exagère l'empire jusqu'à le rendre exclusif. Mais elle n'arrive à ce résultat qu'en supposant deux choses qui ne sont plus, à savoir : que le droit de *communer* n'existe qu'en Bretagne, et que les communes ne sont nommées dans l'art. 10 que comme jouissant de ce droit.

Mais d'abord, si le droit de communer est plus répandu en Bretagne que dans les autres provinces, ce n'est pas à dire qu'il s'y trouve uniquement ; on le connaît en Poitou, en Anjou, en Auvergne, puisque nous allons voir Duparc-Poullain emprunter aux coutumes de ces provinces une analogie pour le régler en Bretagne.

Ensuite, il ne faut pas dire que les communes ne sont nommées dans l'art. 10 que comme pouvant jouir de ce droit, et qu'elles ne participent à son bénéfice qu'à condition de le posséder. Il y a plusieurs raisons de croire que c'est mal entendre la loi.

Premièrement, le législateur eût prévu un cas qui ne se rencontre jamais, car en Bretagne les communes n'avaient pas le droit de communer, par la raison qu'ayant la propriété, elles n'avaient pas besoin de la servitude. Le droit de communer considéré comme servitude, et il ne peut pas être considéré autrement, se concédait toujours à titre individuel, jamais à titre collectif ; chaque inféodé avait un droit distinct de l'autre. La Cour de Rennes l'a reconnu par deux arrêts, l'un du 1er juin 1830, l'autre du 2 août 1822. Ce serait donc un contre-sens dans l'art. 10, de n'attribuer la propriété aux communes que sous une condition qu'elles ne pouvaient pas remplir.

Secondement, pourquoi les communes seraient-elles nommées, dans l'art. 10, à un autre titre que dans tout le reste de la loi, notamment que dans l'art. 9, et pourquoi le seraient-elles dans une autre pensée que de les restituer contre une ancienne spoliation ? N'est-il pas naturel de penser que le même mot, employé dans deux articles consécutifs de la même loi, l'est dans la même acception ? Le voisinage et la liaison de ces deux articles n'en sont-ils pas un indice certain ? N'est-ce point là le procédé le plus ordinaire de l'interprétation des lois ? Si la possession du droit de communer est exigée comme condition de l'attribution de propriété, ce n'est que des vassaux auxquels cette condition se rapporte grammaticalement et auxquels seuls elle convient, car elle n'est possible que pour eux, elle ne l'est pas pour les communes ; celles-ci occupent

Digitized by Google

leur place dans ce membre de phrase, en tant que communes, et non comme possédant le droit de communer. On s'en convaincra à une lecture attentive du texte.

La conclusion est que la présomption établie en faveur des communes pénètre en Bretagne, comme dans les autres provinces, mais qu'en Bretagne les vassaux communaux viennent en concurrence avec elles ; c'est-à-dire qu'il faut d'abord faire leur part aux communants, et que, cette part faite, le reste revient aux communes, comme à sa destination naturelle.

Mais cette concurrence, comment la régler? C'est à cela que répond le mode proposé par Duparc-Poullain, et adopté par la jurisprudence locale. Duparc dit [1] : « Notre coutume n'a point établi de règle pour fixer les « droits de chaque communant. L'art. 193 de la coutume de Poitou, « l'art. 150 de la coutume d'Orléans, et l'art. 11 du titre 28 de la cou- « tume d'Auvergne, prescrivent sur cela des règles fort sages, et se ré- « duisant à la maxime, qu'on ne peut envoyer aux communs que le « nombre de bêtes qui peuvent être nourries pendant l'hiver sur les « foins et pailles provenant de la terre, ou, ce qui est la même chose, « qu'on ne peut mettre dans les communs que les bêtes convenables et « profitables, autant qu'il en est besoin pour la culture de la terre, selon « la qualité et la quantité des terres... » Duparc cite en outre trois arrêts du Parlement de Bretagne qui le jugent ainsi.

Voilà donc la mesure du droit de communer toute trouvée ; elle est dans les besoins de la culture, et ces besoins eux-mêmes ont leur dans l'étendue des terres de chaque exploitant. Ces besoins une fois déterminés, les terrains compris dans le cantonnement appartiennent au vassal en vertu de son droit de communer, et le reste à la commune en vertu de la présomption légale. Tout se concilie, et il n'y a d'exclusion pour personne.

Qu'a fait l'article 10 au profit des vassaux communaux? Il a converti leur droit de servitude en une propriété pleine ; il a fait cela, et n'a rien fait de plus : « On voulait, dit M. Lanjuinais dans une consultation que « nous avons inutilement recherchée, mais que l'on dit être contempo- « raine de la loi, on voulait que le droit de communer fût regardé à l'a- « venir comme un droit de propriété du fonds ; voilà uniquement ce qui « donna lieu d'ajouter cet art. 10 à la loi de 92. » M. Nadaud, ancien avocat général à Rennes, dans un écrit publié à l'occasion d'un con-

[1] Tome II, p. 391.

Digitized by Google

cours académique ouvert à Nantes sur la question que nous examinons, résume, page 117, toute la portée de l'art. 10 « dans la volonté de conver- « tir en propriété entière et parfaite le droit de communer. » M. Colombel, président du tribunal de Nantes, a aussi apporté à cette controverse le tribut de ses lumières; on lit dans un ouvrage qu'il a publié à ce sujet, p. 45 et 49: « Par la seule force de la loi, l'ancien droit des vas- « saux inféodés a bien été métamorphosé en droit de propriété, mais « là s'est arrêté l'effet de la loi; elle n'a rien produit de plus; en inter- « vertissant le droit, elle l'a laissé dans ses limites naturelles et superfi- « cielles; en faisant de l'usager un propriétaire, le législateur de 92 n'a « point modifié la proportion du droit; dans l'esprit de la loi, chaque « vassal n'est fondé dans la propriété, que pour la part qu'il avait dans « la jouissance. » Nous ferons observer que M. Colombel va plus loin que MM. Lanjuinais et Nadaud; ceux-ci énoncent simplement la conversion de la servitude en propriété; M. Colombel ajoute que la faculté de réduire l'ancien droit a survécu à sa conversion en un droit nouveau.

Cela posé, on ajoute : ce que demandent les représentants des vassaux, c'est que les tribunaux ajoutent à la libéralité du législateur; leur droit a gagné en nature; leur prétention est aussi qu'il gagne en étendue, et qu'il sorte de la proportion géométrique dans laquelle le contenait l'ancienne jurisprudence : prétention exorbitante, privilége incompréhensible et désastreux, qui aurait besoin d'être écrit en toutes lettres, et qui n'est même pas sous-entendu dans la loi.

Son résultat nécessaire choquerait le bon sens et l'équité. Le propriétaire d'un are de terrain verrait son droit se propager indéfiniment sur des centaines ou des milliers d'hectares. L'exiguité même de son domaine, et par conséquent de ses besoins, qui avait pu autrefois déterminer le seigneur à lui accorder l'inféodation, deviendrait pour lui le prétexte d'un envahissement démesuré. Cette énormité n'est pas plus dans le texte que dans l'esprit de la loi de 92; le texte annonce que son but est de *rétablir* dans leurs droits ceux qui en ont été dépouillés; *de les rétablir*, non de les *enrichir*. Le rétablissement implique l'idée d'une simple réintégration dans l'ancienne mesure du droit, et la prétention dont il est question est que l'on excède cette mesure à leur profit.

Ce système aurait pour conséquence une autre injustice; autrefois chaque vassal avait la chance d'obtenir du seigneur une inféodation dans le droit de communer, qui avait pour palliatif le droit de cantonner; cette chance serait enlevée aux habitants, si le droit absolu et irréducti-

Digitized by Google

ble de la propriété du tout se fixait sur la tête du ci-devant vassal.

On insiste, et l'on dit pour l'opinion contraire : l'objet avoué de la loi de 92 est de réparer les injustices de la puissance féodale ; or, en Bretagne, ce n'était pas parmi les communes qu'elle devait chercher des victimes à secourir, c'était parmi les vassaux. Cette circonstance, particulière à l'état social de la Bretagne, tenait à une disposition tout aussi particulière de son droit public, à la maxime *nulle terre sans seigneur*, qui y était dominante et exclusive. Partout ailleurs, la propriété des terres vaines et vagues allait, comme d'elle-même, trouver les généralités d'habitants ; mais ici, la maxime dominatrice les détournait de leur destination naturelle au profit des seigneurs, des seigneurs qui les ont toutes ou presque toutes inféodées individuellement à des vassaux ; de manière qu'en 92 elles s'y trouvaient entre les mains de ceux-ci à titre de servitude ; les communes ne les possédaient pas à titre de maître.

A quoi l'on répond au nom des communes :

L'objection porte tout entière sur la prétendue domination de la maxime *nulle terre sans seigneur*, et sur les inductions qu'on en tire. Mais il en est d'elle comme du droit de communer ; elle n'était pas particulière à la Bretagne. On continue à supposer ce qui n'est pas, et à exagérer ce qui est, pour créer ce droit spécial dont on a besoin dans le système opposé. La maxime était connue partout, et partout elle était combattue comme une violation du droit naturel. Elle était connue dans le ressort de Bordeaux, selon Boërius, décisions 229, 231 et 263 ; dans celui de Toulouse, selon Mesnard, liv. IV, chap. LXXXV ; dans toute la Guyenne, selon Graveral et Larocheflavin ; dans le Nivernais, selon Coquille ; dans la Normandie, selon Basnage ; dans le Poitou, selon Boucheul ; dans l'Anjou, selon Poquet de Livonière ; dans le ressort si étendu du Parlement de Paris, selon Auzanet, sur l'art. 126 de la coutume. Il ne faut donc pas, dans l'intérêt d'un système, la concentrer dans la seule Bretagne, et n'en faire un fléau que pour les vassaux de cette province. A la vérité, la suprématie des seigneurs bretons, et surtout l'autorité de D'Argentré, seigneur de fiefs lui-même, la fit entrer dans la coutume réformée en 1580. Mais elle n'en fut pas moins contestée, maudite, affaiblie par une réprobation universelle ; M. Merlin, v° *Enclave*, § 3, atteste qu'elle révoltait tous les esprits ; M. Henrion de Pansey n'y voit qu'un *brocard de droit, sans aucune authenticité, reçu par tradition, adopté sur parole, et dans tous les temps combattu par les hommes les plus éclairés*. Aussi, est-il impossible d'admettre que les hommes éclairés

Digitized by Google

de l'Assemblée législative aient pris cette maxime discréditée pour le fondement d'un régime particulier dé la Bretagne. On lit dans le premier motif d'un arrêt rendu le 30 avril 1844, au rapport de M. Faure, par la Chambre des requêtes, sur cette grave question : « Ce n'est ni « par la maxime *nulle terre sans seigneur*, ni par les autres principes « du droit féodal, qu'on peut et qu'on doit interpréter les lois nouvelles « qui avaient précisément pour objet d'abolir cette législation féodale ; « c'est dans ces lois nouvelles mêmes, et principalement dans celle du « 28 août 1792, qu'il faut rechercher des éléments de solution... »

Si l'on suit ce conseil, si l'on renonce à scruter les ténèbres de l'ancien droit breton pour se renfermer dans la lettre et l'esprit des lois nouvelles, on arrive à cette conviction, que les communes, en Bretagne comme ailleurs, ont un titre universel à la propriété des terres vaines et vagues, mais qu'en Bretagne il faut en déduire la part du vassal communant, proportionnée à ses besoins, d'après la règle admise par la jurisprudence locale.

C'est ce qu'ont jugé des arrêts de Rennes, du 1er juin 1830, du 1er juillet 1839, du 15 mars 1843, et deux arrêts de la Chambre des requêtes du 28 avril 1840 et du 30 avril 1844.

Mais il importe de ne pas s'en tenir là, de pénétrer plus avant dans le cœur même d'une question qui s'instruit, en dehors des tribunaux, sous toutes les formes de la publicité, dans des brochures, des livres, des mémoires académiques ; elle agite le monde judiciaire et le monde savant ; elle divise de graves juriconsultes ; elle divise jusqu'à la Cour de Rennes, qui cependant devrait emprunter ici, de la nature du débat, quelque chose de l'autorité régulatrice de la Cour de cassation. Nous avons demandé par la voie du parquet un état des arrêts rendus par cette Cour dans les deux sens ; la réponse de M. le procureur général de Rennes mentionne deux arrêts en faveur des communes, l'un rendu, le 1er juin 1830, par la deuxième Chambre ; l'autre, le 15 mars 1843, par la première ; quatre arrêts en faveur des anciens vassaux, rendus, le 30 juillet 1840, par la deuxième Chambre ; le 10 janvier 1842 par la première ; le 30 mars 1843 par la troisième, le 29 avril 1843 par la seconde. La question n'occupe pas seulement les hommes de doctrine et de pratique ; elle passionne aussi les populations, c'est-à-dire que de judiciaire elle devient sociale. Nous n'en sommes pas heureusement où en était, il y a un siècle, M. de La Chalotais, lorsqu'il demandait au Parlement de Bretagne des moyens de répression contre les entreprises

Digitized by Google

des vassaux ; déjà, sous l'ancien droit, ces hommes ne pouvaient séparer l'idée de propriété de l'espèce de jouissance qui leur était accordée, et anticipaient par des voies de fait sur le droit absolu qu'allait leur apporter le législateur de 92. Dans un réquisitoire du 10 octobre 1736, que nous a conservé Duparc-Poullain, l'illustre procureur général disait : « Les paysans se sont imaginé que la longue possession où ils sont « par tolérance, de faire paître leurs bestiaux sans payer, ou en payant « les assens, leur donnait dans les landes un titre de propriété et d'usage « qui en ôtait la disposition aux seigneurs ; de sorte que quand ces sei- « gneurs, ecclésiastiques ou séculiers, ont voulu clore des terrains va- « gues, les paysans voisins se sont attroupés, et, par voie de fait, sou- « vent même en armes, de jour ou de nuit, ont comblé les fossés et « détruit les plantations... Le S. De Coëtmen, ayant afféagé quelques « cantons de la lande de Plourivaux et de Plounez, les entoura de fossés « qui furent abattus. Il fit publier des monitoires, afin de découvrir et « de faire punir les coupables ; mais, pour épouvanter ceux qui pouvaient « déposer, ils plantèrent une potence dans un lieu limitrophe, et creu- « sèrent une fosse, avec cette inscription : *ici l'on pend et l'on enterre « ceux qui déposent en justice...* [1] » Nous n'en sommes point là, disons-nous ; toutefois, cet instinct de la propriété que M. de La Chalotais signalait chez les vassaux de son temps, ne se sera pas, on le pense bien, affaibli chez leurs représentants depuis la loi de 92 ; et sans éclater par des démonstrations aussi menaçantes, il s'est récemment manifesté sur tous les points où la question actuelle s'est élevée, de manière à inquiéter les administrations locales.

Examinons donc les arguments qui se produisent en faveur des représentants des anciens vassaux.

Deux questions se présentent, l'une principale, l'autre subsidiaire : 1° Les communes, dans les cinq départements de l'ancienne Bretagne, ont-elles, à un titre quelconque, un droit de propriété dans les terres vagues et vagues ? 2° Si elles ont ce droit, ont-elles celui de réduire le droit des vassaux aux proportions déterminées par la jurisprudence du Parlement ? La seconde question est, dit-on, subsidiaire ; car le droit de réduction ou de cantonnement ne peut appartenir qu'au propriétaire ; celui-là seul a intérêt et qualité pour réduire, qui doit profiter de la réduction, et s'approprier la partie retranchée, par la même raison que, pour faire

[1] *Journal du parlement*, t. II, p. 236.

Digitized by Google

réduire une libéralité excessive, il faut un héritier qui ait droit à la réserve. La commune est donc non recevable dans sa demande de réduction, si elle n'est propriétaire du fonds, en tout ou en partie. Ainsi, la question de propriété s'engage sous la forme d'une fin de non-recevoir.

La commune est-elle propriétaire, à raison de la présomption qui s'attache à son titre de commune?

Cette présomption, où la puise-t-elle? Dans la loi de 92, et aussi dans celle de 93.

Sans aucun doute, ces lois sont faites pour toute la France, aussi bien pour les cinq départements de la Bretagne que pour les autres parties de l'unité nationale. Aussi l'œuvre qu'elles ont poursuivie en Bretagne n'est-elle pas autre que celle qu'elles avaient entreprise sur toute l'étendue du territoire, c'est-à-dire la réparation des injustices féodales. Mais, comme l'injustice n'avait pas partout spolié les mêmes victimes, la loi a bien pu, sans perdre son uniformité, varier ses moyens de réparation suivant les lieux, et restituer, dans les droits usurpés, là les communes, plus loin les vassaux. C'est précisément ce qui va nous apprendre si la Bretagne a un droit spécial, pourquoi et dans quelle mesure il doit l'être.

Ici la discussion prend un caractère historique, et c'est un des reproches que lui font les partisans des communes. Ils se récrient contre cette manière de dénaturer une discussion judiciaire, en expliquant une loi positive par des hypothèses plus ou moins hasardées; à quoi les partisans des vassaux répondent qu'il n'est pas permis de négliger même des hypothèses, quand ces hypothèses sont devenues la raison de la loi, et s'y sont incorporées.

Or, c'était, avant 89, un problème qui partageait les savants, que l'origine de la propriété des communes. Etait-elle antérieure, était-elle postérieure à la période féodale? si antérieure, les seigneurs l'avaient usurpée; si postérieure, les communes ne tenaient que des seigneurs ce qu'elles possédaient. Cette controverse, à laquelle se sont mêlés les plus grands noms de la science, et notamment celui de Montesquieu, s'est prolongée jusqu'à la révolution; elle n'a même pas cessé de nos jours, puisque MM. Proudhon et Troplong l'ont réveillée[1]. Mais autrefois, Louis XIV, dans un intérêt tout monarchique, trancha la question pour

[1] Voy. t. I de cette *Revue*, ancienne collection, année 1834, les articles de M. *Troplong*.

Digitized by Google

les communes contre les seigneurs, par son édit de 1667. La dispute s'était échauffée au point d'adresser aux seigneurs de fiefs les plus graves reproches, comme d'avoir altéré le texte des coutumes, et même celui des contrats privés ; l'édit de 1667 les accuse, en propres termes, d'avoir abusé, dans un intérêt de spoliation, *des formes les plus régulières de la justice;* aussi, autorise-t-il, par représailles, les communes à se remettre en possession *sans forme de procès*. Tel était l'état des choses en 92, lorsque le législateur de cette époque, comme Louis XIV, quoique par d'autres motifs, prit parti dans la querelle contre les seigneurs, et accorda aux communes cette présomption de droit, dont l'histoire donne par conséquent la seule explication possible ; il garda même, chose remarquable, plus de mesure que Louis XIV dans la manière de remédier au mal ; car, loin d'autoriser les communes à se faire justice à elles-mêmes, il les astreignit à intenter leur action devant les tribunaux dans les cinq ans de la loi.

C'est ainsi que l'art. 9 n'est, en réalité, autre chose qu'une hypothèse historique revêtue de la formule législative.

Quant à l'art. 10, auquel nous sommes arrivés, comment l'entendre? Par opposition à l'art. 9, ou en le combinant avec lui ? Change-t-on d'ordre d'idées en passant de l'un à l'autre? Pourquoi le législateur disposerait-il autrement pour la France, autrement pour la Bretagne? Ici on use avec l'art. 10 du même procédé qu'avec l'art. 9 ; on l'explique par l'histoire, mais avec cette différence qu'on lui donne pour fondement, au lieu d'une opinion controversée, une vérité indubitable et reconnue, un texte positif : la maxime *nulle terre sans seigneur*.

Si l'on rappelle cette maxime, est-il besoin de dire que ce n'est pas pour la réhabiliter? La Bretagne ne s'en vante pas, elle s'en plaint, et la spécialité de son droit public entre toutes les provinces n'est pour elle que la triste distinction d'en avoir plus souffert que les autres. Celles-ci sans doute l'ont aussi connue ; mais on ne l'y a jamais laissée en paix ; elle y a rencontré une opinion ennemie et une rivale presque toujours heureuse, la maxime contraire, *nul seigneur sans titre*, qui lui disputait le terrain pied à pied, et la chassait des pays allodiaux ; on sait la guerre à outrance que lui a faite Dumoulin. Mais, en Bretagne, elle régnait sans contradiction et sans partage ; lors de la réformation de 1580, l'antagoniste de Dumoulin, D'Argentré, avait usé ou abusé de la double autorité du rang et de la science, pour l'introduire dans la Coutume, dont il avait lui-même rédigé l'art. 328 en ces termes : *nul ne peut tenir terre en Bre-*

Digitized by Google

*tagne sans seigneur, parce qu'il n'y a aucun franc-alleu en icelui pays.* Elle n'y était donc pas ce que M. Henrion de Pansey appelait un brocard de droit; mais une règle législative, universelle, implacable, à la rigueur de laquelle rien n'échappait.

Le commentaire historique ne s'en tient pas là; il remonte plus haut, jusqu'aux origines du droit; il y cherche la cause première de cette cause seconde; il demande à la période celtique et romaine la raison de cette domination exclusive, qui fut militaire avant d'être féodale. Mais notre devoir ne va pas jusqu'à le suivre dans ce genre de recherches; nous nous en tiendrons au texte de la coutume et aux conséquences juridiquement appréciables qu'il en tire.

La plus importante de ces conséquences, c'est que les terres vaines et vagues, ces mêmes terres qui, d'après la loi de 93, appartiennent de leur nature aux communes, appartenaient en Bretagne aux seigneurs de fiefs. Les témoignages abondent. On lit dans le réquisitoire déjà cité de M. de La Chalotais : « Toutes les landes, galois, terres vaines et vagues sont « en Bretagne, le domaine propre des seigneurs de fiefs, et ils n'en peu- « vent perdre la propriété que par des concessions particulières. » Un acte de notoriété du 6 avril 1756 porte[1] : « Les anciens avocats au « Parlement de Bretagne soussignés, attestent, pour valoir et servir à « qui il appartiendra, qu'il est de maxime certaine en Bretagne, que le « seigneur de fief peut disposer des terres vaines et vagues qui sont dans « l'étendue de son fief, à moins que les inféodations des vassaux, à « titre onéreux ou autrement, n'y forment obstacle. » Parmi les anciens avocats de l'époque se trouvaient Le Chapelier, Bigot de Préameneu, Duparc-Poullain; inutile, par conséquent, de citer le témoignage particulier de celui-ci *dans ses Principes*[2].

Cet inévitable droit d'enclave, qui assujettissait tout le territoire de la Péninsule, prit, après la réunion de la Bretagne à la France, un nom qui peut paraître un contre-sens, aujourd'hui que l'on se préoccupe un peu plus du vassal que du seigneur; il s'appela *franchise*. C'est qu'en effet, ce qui était *servitude* du vassal au seigneur devint *franchise*, c'est-à-dire, *privilége* du seigneur breton au roi de France. Ces *franchises* furent l'objet de réserves formelles dans les contrats de mariage d'Anne de Bretagne avec Charles VIII et Louis XII, et dans l'édit de

[1] *Journ. des aud.*, t. II, p. 761.
[2] Tome II, p. 366.

Digitized by Google

réunion rendu, en 1532, par François Ier[1]. De là, ce mot de *franchise*, qui se retrouve dans l'art. 10 de la loi de 92 ; de là encore ce mot d'*enclave*, qui termine le même article.

Depuis cette époque, le droit d'enclave a toujours été si puissant et si jaloux, qu'il ne s'est jamais laissé entamer par le pouvoir royal. En voici une preuve notable[2] : Par une déclaration du mois de février 1566, Charles IX ordonna l'accensement de tous les terrains vagues qui lui appartenaient. Cette déclaration mit en émoi le Parlement de Bretagne, qui y vit une atteinte aux droits des seigneurs sur les terrains vagues de son ressort ; des remontrances furent faites, et une nouvelle déclaration du 10 janvier 1567 modifia la précédente en ces termes : « Voulant « maintenir nos sujets du pays de Bretagne en leurs droits, possessions, « franchises et libertés, par tous moyens possibles et raisonnables, « avons déclaré qu'avons eu pour agréables vos dites remontrances, et, « suivant icelles, voulons et entendons que ledit édit soit publié sous les « modifications suivantes : C'est à savoir que lesdites terres mentionnées « en notre édit, et nous appartenant, soient baillées à cens... sans y « comprendre autres terres que celles qui sont de notre domaine, *non* « *étant enlacées ès terres des seigneurs particuliers*... etc. » Ce fait est caractéristique : on y voit le pouvoir royal s'arrêter aux limites du fief breton, et le droit général reculer devant le droit spécial. Ce qui fait dire à D'Argentré, et plus tard, à Hévin, son émule dans la science féodale[3] : *Dominus feudi tam fundatus est in suo dominio utili intra suas metas, quam rex in universali et primario ; imo potentius, quod generi per speciem derogatur, et specialis præsumptio vincit generalem.* Le seigneur a autant de puissance dans son domaine que le roi dans le sien ; il en a même davantage en cas de conflit, car la loi spéciale l'emporte sur la loi générale.

Sûrs maintenant que les terres vaines et vagues étaient dans la possession des seigneurs, et non pas, remarquez-le bien, des communes, parlons de l'inféodation dans le droit de communer.

Qu'auraient fait les seigneurs de ces plaines immenses, que le droit public mettait à leur disposition ? Si nous en croyons le même réquisitoire

[1] Dom Lobineau, *Preuves*, p. 1601.

[2] Voir l'édition de la coutume en un volume, à la Bibliothèque de la Cour, p. 76 et suiv.

[3] *Questions féodales*, p. 149.

Digitized by Google

de M. de La Chalotais, elles formaient de son temps *plus du tiers* de la province ; proportion effrayante au milieu du dix-huitième siècle, qui avait dû être encore plus grande dans les temps reculés, mais qu'heureusement les progrès de l'agriculture et de la population, et l'énergie de la propriété individuelle ont considérablement diminuée de nos jours. Il était évident que la loi municipale, pour les donner à qui n'en pouvait rien faire, les ôtait à ceux sous la main desquels la Providence semblait les avoir mises. Sur la lisière de ces steppes s'étaient établis des habitants dont une nécessité du sol avait fait des peuples de pasteurs, et pour qui le droit de couper des bruyères et de paître des bestiaux était le pain quotidien. Par un surcroît de rigueur, la loi municipale, art. 393, déclarait les terres vagues imprescriptibles par le vassal contre le seigneur, de manière qu'un titre était aussi nécessaire à l'acquisition du droit de pâturage que le droit de pâturage l'était à la population. On imagina le droit de communer, simple usage ou servitude, qui, en donnant les fruits au vassal, et en laissant le fonds au seigneur, conciliait le droit public avec les besoins de la population. De là l'inféodation ; l'inféodation dans le droit de communer était donc la permission de vivre. Aussi, les actes de cette espèce se multiplièrent au point que Duparc-Poullain écrivait, en 1767, vingt-deux ans avant la Révolution et vingt-cinq ans avant la loi de 92 : « Aujourd'hui, la plupart des vassaux sont « inféodés du droit de communer dans les terrains vagues de la sei- « gneurie[1]. »

On fait remarquer l'opposition qui existe entre les *communaux* proprement dits et *le droit de communer* : « Les communaux, enseigne « M. Merlin[2], sont les marais, prés, pâtis, bois et autres biens qui ap- « partiennent aux communautés d'habitants ou communes. Nous disons « *qui appartiennent*, et cette expression avertit déjà qu'il ne faut pas « confondre les communaux avec les usages, etc. » Le droit de communer était un usage, ou, si l'on veut, une servitude. S'il y avait eu des communaux en Bretagne, on n'aurait pas eu besoin du droit de communer, qui n'a été créé que pour les suppléer. Les inféodations, étaient individuelles ; les habitants n'y avaient recours, *ut singuli*, que parce que la jouissance collective, *ut universi*, leur manquait. Ainsi ces deux droits s'exercent sur la même terre, *nemini res sua servit* ; et

[1] Tome II, p. 380.
[2] *Répertoire*, v° *Communaux*, § 1er.

Digitized by Google

lorsque l'un d'eux s'étend dans toute une province, c'est de toute la province qu'il exclut l'autre; l'universalité du droit de communer en Bretagne y atteste donc l'absence des communaux. Il est bien entendu que ceci ne s'applique qu'aux terres vaines et vagues.

Voilà cette situation *spéciale*, à laquelle il fallait un régime, *spécial* comme elle. Voilà pourquoi lorsque, en 1827, la commune de Saint-Péa en Retz, de la Loire-Inférieure, a demandé à la Cour de cassation de déclarer l'art. 10 de la loi de 92 abrogé par la loi de 93, celle-ci a répondu, par arrêt du 25 avril de cette année[1], « que l'art. 10 de la loi « de 92 a formé, pour les cinq départements de la Bretagne, *un droit* « *spécial*, auquel il n'a point été dérogé par la loi du 10 juin 1793, faite « pour régler le partage des biens communaux ; qu'au lieu d'y déroger, « cette dernière loi ne parle que des *biens communaux* en général dans « toute la république, ce qui ne comprend pas les terres vaines et vagues, « que l'art. 10 de la loi de 92 avait fait acquérir à des vassaux ou censi- « taires ; que ces expressions *biens communaux* démontrent, au con- « traire, la volonté de la loi de ne prononcer que sur les terres vaines « et vagues, *communales ou devenues telles*, mais non point sur celles « que leur attribution à des particuliers, en vertu de l'art. 10 de la loi « de 92, *aurait empêché de devenir communales*..., etc. » C'est ainsi que la Cour a maintenu l'art. 10 hors du mouvement de la législation générale, refusant de confondre les *communaux*, objet de la loi de 93, *avec le droit de communer*, objet de cet article 10. Cependant, dans le système des communes, la *spécialité*, reconnue au droit breton, disparaîtrait; si la maxime *nulle terre sans seigneur*, si le droit de communer, si les communaux eux-mêmes s'étendent, sauf une simple différence du plus au moins, sur toute la France, y compris la Bretagne, l'art. 10 de la loi de 92 reste sans explication.

Mais, tout en admettant un droit spécial, on ne se rend pas sur sa portée réelle. On affecte de ne voir dans l'art. 10 qu'une exception à une règle qui serait dans l'art. 9, et, à ce moyen, la prétendue règle franchirait les frontières de la province ; en quoi l'on abuse d'un procédé fort logique en lui-même, mais ici parfaitement inapplicable. Ce procédé n'est à sa place que lorsque la règle et l'exception régissent le même territoire et les mêmes hommes ; c'est seulement alors qu'il est concluant, parce que la règle et l'exception sont dans leurs rapports

[1] Dalloz, 27, 1, 215.



Digitized by Google

naturels. Mais il est faux que l'art. 9 contienne une règle relativement à l'art. 10, et que l'art. 10 soit une exception à l'art. 9; car chacun de ces articles régit un territoire et des hommes différents, et aucun d'eux ne modifie ou ne supplée l'autre, ni comme règle, ni comme exception. La Bretagne a, dans l'art. 10, sa législation propre sur les terres vaines et vagues; cette législation y a sa raison historique et statistique, qu'on ne retrouve pas ailleurs; c'est un système complet, dans sa plénitude, et se suffisant à lui-même. Que ferait en Bretagne la présomption légale de l'art. 9? Rien autre chose que réintégrer qui n'a pas été spolié, et ôter les terres vaines et vagues à ceux qui les possèdent, pour les attribuer à qui ne les a jamais possédées.

Cela bien entendu, rien de plus facile à comprendre que le procédé du législateur de 92 et le sens de son article 10.

Son objet évident et principal est de réunir la propriété du fonds *au droit de communer*. Pourquoi *au droit de communer*? Parce que lui seul, en 92, représentait la propriété. Sous l'ancien régime, que restait-il au seigneur, après l'inféodation du vassal dans le droit de communer? La directe et la rente seigneuriale, quand l'inféodation était à titre onéreux. La rente seigneuriale et la directe étant abolies depuis 90 et 91, que lui restait-il en 92? Rien. La perception des fruits naturels demeurait donc le seul signe extérieur de la propriété, et dut devenir son critérium légal. C'était autrefois une question controversée, dont M. Troplong rend compte dans son *Traité de la Prescription* [1], de savoir si le pâturage n'était pas l'indice d'une possession à titre de maître, sur certaines terres dont il n'y avait pas d'autre manière de jouir. La loi de 92 a tranché la question *secundum subjectam materiam*. Cette raison de droit, indépendamment de la raison politique, alors si puissante, suffit à l'intelligence du texte.

Si c'est *le droit de communer* que le législateur a doué de la vertu d'attirer à lui la propriété, qu'est-ce que cette mention faite dans l'art. 10 *des Communes*, des habitants des villages et des vassaux? Rien autre chose qu'une énumération des personnes qui peuvent posséder ce droit, et qui devaient le posséder en 92, pour profiter de l'interversion de titre que prononce la loi.

On élève ici une querelle grammaticale pour soutenir que les communes figurent dans l'art. 10 *en tant que communes*, et non comme *communautés*;

[1] Tome I, nos 388, 389, p. 516.

Digitized by Google

on a imaginé que le relatif *qui* ne se rapporte qu'aux vassaux, la dernière nommée des trois espèces de personnes comprises dans l'énumération, et non aux communes qui y sont nommées les premières : « Appartiendront exclusivement, dit l'article, soit aux communes, soit aux « habitants des villages, soit aux ci-devant vassaux, qui sont actuellement en possession du droit de communer, etc. » Mais c'est faire violence autant à la lettre qu'à l'esprit de la loi. Le relatif *qui* se rapporte aux trois classes de personnes énumérées dans un même membre de phrase, et unies par la conjonction alternative *soit*; l'ordre de l'énumération ne change rien au rapport des mots ni à l'unité de la phrase. Il n'y a pas de procédé plus habituel du français, pour éviter de répéter à chaque partie de l'énumération l'idée qui leur est commune à toutes.

On prétend que les communes n'ayant jamais eu en Bretagne le droit de communer, on n'a pu les nommer dans l'art. 10, qu'à titre de communes. C'est une erreur de fait. Duparc-Poullain dit[1] : « Il est rare « que ce droit, soit gratuit, soit à titre onéreux, ait été concédé à des « communautés d'habitants. » Cela était rare, donc cela pouvait être. Mais il y a mieux : à l'assertion générale de Duparc, on peut ajouter des exemples particuliers, puisés dans la jurisprudence même de la Cour de cassation. On cite, entre autres, la commune de Saint-Domineuc, arrondissement de Saint-Malo (arrêt de la Chambre des requêtes du 18 janvier 1830)[2]. Il y avait donc une raison particulière, indépendante de leur qualité de communes, de les comprendre dans l'art. 10, comme pouvant être inféodées dans le droit de communer. C'est une considération très-grave qu'elles y soient nommées à ce titre, car on n'eût pas songé à les comprendre dans l'art. 10, si elles avaient puisé leur droit dans l'art. 9. L'article 9 leur attribuant les terres vaines et vagues par la seule force de la présomption légale, il eût été inutile de stipuler particulièrement pour elles dans le cas d'inféodation, puisque la propriété leur revenait toujours. Ajoutez que le droit provenant de l'art. 9 diffère de celui que donne l'art. 10; que la présomption légale de l'art. 9 eût assujetti la commune à intenter son action en revendication dans les cinq ans de la loi, condition dont la dispenserait l'attribution directe de l'art. 10, et que, par conséquent, il est impossible de transporter dans ce second article

[1] Tome II, p. 371.
[2] D., 30, 1, 78.

Digitized by Google

la présomption du premier sans mêler deux éléments que la loi sépare.

Le texte de l'art. 10 a un mot qui, dans le système des communes, est inexplicable. La loi ne se borne pas à attribuer la propriété aux trois classes de personnes qu'elle suppose inféodées du droit de communer; elle la leur attribue *exclusivement;* le mot *exclusivement* est dans le texte, et il n'y est sans doute que pour signifier quelque chose. A qui donc l'exclusion est-elle donnée? Aux seigneurs. Cela était à peine utile à dire, puisque la féodalité était abolie. Ne serait-ce pas nommément aux communes, dont il venait d'être question, et qui auraient pu être tentées de s'approprier la présomption de l'art. 9? Peut-être; mais ce qu'il est impossible de méconnaître, c'est que l'exclusion est donnée à quiconque n'a pas le droit de communer.

Quelle est l'action intentée par les communes? Elles le déclarent elles-mêmes : c'est l'action en réduction de l'usage, ou en cantonnement, dont elles puisent le principe dans un passage de Duparc. Ainsi, ce n'est pas le droit qu'a tout copropriétaire de sortir de l'indivision qu'elles entendent exercer; d'ailleurs l'action en partage n'a point pour but de réduire, ni de cantonner; le partage déclare la propriété de chacun; il la détermine, mais il la laisse dans son intégrité. L'action des communes est donc celle qui réduisait l'usage du vassal à la proportion de ses besoins; mais pour cela, il faudrait être au droit du seigneur de fief; or, il est aboli, et ce qui est aboli n'est plus transmissible.

Que si du droit féodal on passe au droit commun, on y trouve bien, à la vérité, que l'usage est réductible; mais il ne l'est que comme usage, et nos lois, notamment le Code forestier, ne l'entendent pas autrement, Or les choses ne sont plus entières; plus d'usage sur la superficie; la superficie et le fonds se sont consolidés dans les mêmes mains, partant, plus de réduction, plus de cantonnement. Qui peut demander à réduire? Le propriétaire du fonds? Mais c'est l'usager lui-même qui l'est devenu. Que voudrait-on réduire? L'usage? Mais l'usage n'est plus. Les deux termes que suppose la réduction, ont disparu dans une réunion complète. D'ailleurs la réductibilité de l'usage ne passe pas à la propriété; celle-ci peut excéder les besoins du propriétaire, et le superflu est, en principe, aussi inviolable que le nécessaire. Après une novation, les accessoires de la créance éteinte ne passent pas à la nouvelle créance, et il en est de même de l'usage et du fonds, après la novation profonde et radicale qu'a opérée la loi de 92.

La réduction, dans le temps où elle pouvait se faire, ne se faisait pas

Digitized by Google

*ipso jure;* il y avait une proportion à observer, un calcul, peut-être une expertise à faire, et, quand on n'était pas d'accord, l'action en justice était inévitable : c'était une faculté du seigneur; rien de plus. Un arrêt du Parlement de Bretagne, du 5 juin 1776 [1], a jugé que le seigneur de fief *pouvait* désigner à frais communs la portion où le vassal serait cantonné. Si donc la faculté de réduire eût été exercée avant la loi de 92, nul doute que celle-ci, trouvant des droits acquis sous l'ancienne loi, ne les eût respectés. Mais la faculté non exercée ne confère aucun droit acquis : « Tel n'est jamais un droit purement facultatif, dit M. Merlin [2], à moins « qu'il n'ait été exercé, et que, par l'exercice qui en a été fait, la chose « qui en est l'objet ne soit devenue notre propriété. » La loi de 92 a trouvé le droit du vassal, réductible sans doute, mais non réduit; elle l'a saisi dans cet état, et l'a converti en un droit non réductible. La conversion s'est faite sur toute la superficie alors soumise au droit de communer; ce droit était la cause de la conversion; pourquoi n'en eût-il pas été la mesure? *Tantum præscriptum quantum possessum.* Or, c'était la possession *actuelle* en 92, l'article le dit, qui déterminait l'interversion du titre; c'était donc la possession, telle qu'elle se comportait à ce moment précis, qui exerçait sur la propriété sa force proportionnelle d'attraction.

Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que la loi l'eût dit; l'attribution de propriété est intégrale, puisqu'elle n'est pas déclarée partielle. Voyez à quel résultat bizarre conduirait le système contraire; l'attribution de propriété est, on vient de le voir, *exclusivement* faite aux possesseurs du droit de communer. Comment? Elle serait exclusive quant aux personnes, et partielle quant à la chose? Elle ne donnerait qu'aux possesseurs du droit de communer, et ne leur donnerait pas tout? Que ferait-elle donc du surplus? Que deviendrait cette partie retranchée, que l'on ne donnerait pas à ceux qu'on favorise, et dont on exclurait tout autre? Nécessairement un bien vacant, que le domaine seul pourrait revendiquer, si lui-même n'était compris dans l'exclusion. Il est évident que l'exclusion de toute personne, autre que les communants, implique l'attribution de la totalité à ceux-ci.

On se récrie sur l'excès d'une telle libéralité; on prétend que le système des vassaux se réfute par l'énormité de ses résultats; on rejette, comme

[1] *Journ. des aud.*, t. v, p. 762.
[2] *Répertoire*, Effet rétroactif, p. 221.

Digitized by Google

inadmissible, l'hypothèse d'une petite propriété s'agrandissant outre mesure, et l'on nie qu'elle ait pu entrer dans l'esprit du législateur de 92, car il a voulu *rétablir*, et non pas *enrichir* le vassal. Mais celui-ci répond : le moindre tort de cette objection est d'être arbitraire, et d'oublier que le juge est l'interprète, non le modérateur de la loi. Qu'au lieu d'un hectare, le vassal en ait dix; qu'importe, si la loi le veut? Un autre tort de l'objection, c'est d'exagérer le résultat, pour s'en effrayer. On sait qu'autrefois la première de toutes les nécessités, celle de vivre, avait multiplié les inféodations, et que du temps de Duparc, il y avait peu de vassaux qui n'eussent la leur; depuis, les transactions individuelles et l'égalité des partages ont encore subdivisé les terres vaines et vagues entre une multitude de petits propriétaires, auxquels il faudrait aujourd'hui les arracher pièce à pièce, non sans danger pour la paix publique. Enfin, si l'on avait adressé au législateur de 92 le reproche de faire d'un pauvre un riche, il est peu probable qu'il s'en fût défendu, quoique, dans son point de vue, ce n'était enrichir personne que de rendre à chacun le sien. On oublie trop que la grande mesure de cette époque s'annonçait comme la réintégration des citoyens aussi bien que des communes, et que l'on apercevait des deux parts des torts à redresser. Si c'est s'enrichir que de recouvrer ses dépouilles, les communes aussi ont donc été enrichies, car on leur a rendu ce qu'on leur avait ôté. Pour accuser les vassaux de plaider *de lucro captando*, il n'est pas juste de rapprocher leur aisance après la loi de leur détresse avant la loi, puisque cette détresse est l'injustice même qu'il s'agissait de réparer; de toutes les parties qui prennent part à cette réparation commune, aucune n'a le droit de reprocher à l'autre de s'enrichir.

Nous terminerons ce résumé par des observations que nous trouvons dans un Mémoire publié dans l'intérêt des vassaux, depuis le dernier arrêt de la Chambre des requêtes, sur la jurisprudence de la Cour de Rennes et sur celle de la Cour de cassation.

A Rennes, on connaît six arrêts rendus sur la question, deux pour les communes, quatre pour les vassaux. Les deux premiers, dit le Mémoire, ont révélé une minorité dont les hasards du roulement annuel ont accidentellement fait une majorité dans deux Chambres, en 1830 et en 1843, dans le cours de treize années; tandis que les quatre arrêts contraires annoncent, dans la majorité réelle et permanente de la Cour royale, une marche constamment suivie depuis 1840 jusques aujourd'hui.

La Cour de cassation n'a pas, ajoute le Mémoire, de jurisprudence propre-

Digitized by Google

ment dite. La Chambre des requêtes seule s'est prononcée par deux arrêts, l'un du 28 avril 1840, au rapport de M. le conseiller Jaubert, l'autre du 30 avril 1844, au rapport de M. le conseiller Faure. Mais le premier a été rendu dans des circonstances particulières qui en font un arrêt d'espèce; le second, plus explicite sur le point de droit, est unique, n'a point été rendu après une discussion contradictoire, et ne peut servir de commencement à une jurisprudence[1].

HELLO,
Conseiller à la Cour de cassation.

[1] A la suite du rapport de M. HELLO, que nous venons de reproduire, la Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant :

« La Cour, sur les art. 9 et 10 de la loi du 28 août 1792, et l'art. 1er de la section 4 de la loi du 10 juin 1793,

« Attendu que l'art. 9 de la loi du 28 août 1792 établit au profit des communes une présomption de propriété sur les terres vaines et vagues, et que cette présomption a été convertie en une attribution directe et définitive par l'art. 1er de la section 4 de la loi de 1793; que cette législation constitue en cette matière le droit commun du royaume;

« Attendu que si l'art. 10 de la loi de 92 attribue la propriété desdites terres situées dans les cinq départements qui composaient la ci-devant province de Bretagne, soit aux habitants des villages, soit aux ci-devant vassaux, qui étaient en possession du droit d'y communer à l'époque de la promulgation de la loi, cette disposition spéciale ne détruit pas la règle générale établie en faveur des communes par l'art. 9 de la même loi, et par l'art. 1er, section 4, de celle de 1793;

« Attendu que toute disposition spéciale doit être renfermée dans ses limites;

« Attendu que le droit de communer n'était, d'après la jurisprudence locale, qu'un droit d'usage ou de jouissance proportionné aux besoins du vassal, et eu égard au nombre de bestiaux qu'il possédait; que la loi de 1792 a eu pour but de changer le droit d'usage en droit de propriété, mais non de l'étendre au delà des limites qu'avait le droit de communer;

« Casse, etc. »

« Arrêt du 10 août 1846, Chambre civile. »

La Cour d'Angers se trouve saisie en ce moment de la solution de ce grave débat.

Digitized by Google

# DE LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX CIVILS

## EN MATIÈRE DE DIFFAMATION

## CONTRE LES FONCTIONNAIRES PUBLICS.

(Troisième article [1].)

Nous revenons encore sur cette question, la plus grave, sans contredit, de toutes celles qui s'agitent en ce moment devant les tribunaux. Elle est loin d'être épuisée.

Nous avons exposé, dans un premier article[2], les trois interprétations qui, jusqu'à ce jour, ont été proposées, soit par la jurisprudence, soit par les légistes, pour fixer le sens de l'art. 20 de la loi du 26 mai 1819, à savoir : 1° l'interprétation adoptée par quelques Cours royales et la Cour de cassation, et qui consiste, en appliquant de vive force à la loi spéciale les règles du droit commun, à séparer l'action publique et l'action civile l'une de l'autre, et à permettre, dès lors, l'exercice isolé de cette dernière devant les tribunaux civils; 2° l'interprétation soutenue par plusieurs publicistes, et développée en dernier lieu par M. le procureur général Dupin devant la Cour de cassation, et qui consiste, au contraire, en faisant fléchir les règles du droit commun devant la loi spéciale, à dénier l'action civile aux fonctionnaires diffamés, et à ne donner à leur plainte d'autres juges que les jurés; 3° enfin, l'interprétation proposée, dans sa savante plaidoirie, par M. Martin (de Strasbourg), et qui consiste,

[1] Voy. cette *Revue*, 1846, t. II, p. 129 et 257.
[2] *Revue*, 1846, t. II, p. 129.

Digitized by Google

sans refuser au plaignant l'exercice de l'action civile, sans lui refuser même la faculté de la porter séparément devant la juridiction civile, à suspendre le jugement de cette juridiction, tant que l'appréciation du fait diffamatoire, comme une sorte de question préjudicielle, n'a pas été faite par le jury. Nous avons essayé de démontrer que ces trois interprétations, qui soutiennent une lutte pénible, l'une contre l'esprit et les principes, les autres contre les textes de la loi du 26 mai 1819, ne peuvent être considérées comme la véritable expression de cette loi.

Dans un deuxième article[1], nous nous sommes hasardé à proposer une quatrième interprétation qui, mieux que les précédentes, pût concilier ces principes et ces textes. Cette interprétation se résume en peu de mots. Le fonctionnaire diffamé à raison de ses fonctions peut, comme toute autre personne, exercer une action civile en réparation du dommage qu'il a éprouvé; mais cette action, quant à son mode d'exercice, est liée à l'action publique, en ce sens qu'elle ne peut être portée que devant les mêmes juges, c'est-à-dire devant la Cour d'assises. Ce lien des deux actions, qui n'est que temporaire, puisque le délai de la prescription diffère pour l'un et pour l'autre, forme le principe politique de la loi spéciale : le législateur a voulu que l'appréciation du fait, tant que ce fait conserve un caractère politique, tant qu'il peut être considéré comme l'exercice légal du droit de dénonciation qui appartient à chaque citoyen, ne pût être faite que par le juge politique, le jury. Mais si l'action publique est éteinte, soit par la péremption, soit par la prescription de six mois, la règle qui permet l'exercice isolé de l'action civile reprend son empire, car le fait, par l'expira-

[1] *Revue*, 1846, t. II, p. 257.

Digitized by Google

tion seule de ce délai, a perdu à la fois son caractère de délit et son caractère politique; il ne peut plus être apprécié que sous le rapport du dommage qu'il a causé. Cette appréciation appartient donc à la juridiction civile, et comme elle ne soulève désormais qu'une question privée, les formes de la justice civile suffisent à son jugement. Ainsi, les droits du fonctionnaire et ceux de l'écrivain se trouvent à la fois, au moins dans une certaine mesure, sauvegardés, puisque le premier conserve son action civile et même la faculté de l'exercer isolément devant la juridiction civile après six mois, et que l'autre, tant que la poursuite peut donner lieu à l'application d'une peine, et par conséquent à la discussion du droit de dénonciation, ne peut être cité que devant le jury.

Nous nous sommes borné à exposer brièvement cette nouvelle interprétation. Il nous avait paru que ses termes simples, qui se concilient avec tous les textes de la loi spéciale, portaient en eux-mêmes la plus complète démonstration de sa vérité. Mais cette loi n'est pas assez précise, ses textes ne sont pas assez nets pour que les doutes qu'elle a fait naître puissent se dissiper aisément. Des objections ont été élevées par les systèmes que nous avons combattus; il importe de les examiner. Nous avions prévu ces critiques et nous venons aujourd'hui y répondre. C'est là le sujet de ce troisième article.

Les objections changent de nature et d'objet suivant qu'elles émanent de l'un ou de l'autre des trois systèmes opposés. Ainsi, l'un de ces systèmes reproche à notre interprétation de méconnaître les règles du droit commun, en proclamant la connexité nécessaire des deux actions pendant tout le délai où l'action publique peut être intentée; l'autre, d'effacer les règles de la loi spéciale en permettant à l'action civile de reprendre un cours séparé aussitôt que

Digitized by Google

l'action publique est éteinte ; le troisième, enfin, de ravir des mains de l'écrivain la faculté de la preuve, lorsque la demande, dégagée de son élément politique, n'a plus d'autre objet que la réparation civile d'un dommage privé. Nous allons successivement discuter ces différentes critiques.

Le système suivi par les Cours royales et qui affecte de s'attacher étroitement en cette matière aux règles du droit commun, considère comme une déviation de ces règles le lien qui doit enchaîner les deux actions pendant les six mois que vit l'action publique. L'art. 3 du Code d'instruction criminelle permet, en général, à la partie lésée par un délit, de poursuivre son action, soit devant les mêmes juges que l'action publique, soit séparément; or, l'interprétation que nous avons proposée lui enlève, au moins temporairement, ce droit d'option.

Mais d'abord, est-ce que cette jurisprudence elle-même est restée fidèle au droit commun qu'elle invoque? Est-ce qu'elle ne s'en est écartée sur aucun point? N'avons-nous pas vu précédemment qu'elle était arrivée, à travers de longues hésitations, à transporter devant les tribunaux civils les règles posées par l'art. 20 de la loi du 26 mai 1819, à autoriser la preuve des faits dans des cas où la loi civile ne l'autorise pas, à ployer les formes de la juridiction civile sous les exigences d'une matière qui lui est étrangère? Il est curieux de lire dans l'ouvrage d'un magistrat très-éclairé, M. Chassan, les efforts qui ont été faits pour essayer de régulariser devant les tribunaux civils les formes de l'action civile du fonctionnaire public [1]. A quelles subtilités n'est-on pas descendu pour concilier la marche de la procédure civile avec les règles de la loi spéciale! Mais cette conciliation est im-

[1] *Traité des délits de la parole*, deuxième édition, t. II, p. 469.

Digitized by Google

possible. La plainte du fonctionnaire public, lorsqu'elle est portée devant les tribunaux civils, ne constitue évidemment qu'une simple demande en dommages-intérêts ; la mission des juges se borne à vérifier le fait dommageable et la quotité du préjudice qu'il peut avoir causé. Lors donc que ce fait consiste dans une imputation diffamatoire, la tâche du défendeur est de prouver ou que l'imputation n'existe pas, ou qu'elle n'a pas été publique, ou qu'elle n'a pu causer aucun dommage au demandeur. On veut cependant qu'il soit recevable, en s'appuyant sur la nature spéciale de la demande, à alléguer la vérité du fait, à produire des témoins pour en faire preuve, enfin à puiser dans cette preuve une fin de non-recevoir contre l'action. Mais cette obligation et cette preuve ne formeront-elles pas une double exception aux règles communes du droit? Est-ce que la vérité de l'imputation fait disparaître la lésion qu'elle a produite ? Est-ce que le tribunal civil, uniquement appelé à vérifier le fait du dommage, peut déclarer que ce fait n'existe pas, par cela seul que, commis par l'écrivain dans le cercle des priviléges de la presse, il ne constitue pas un délit? On confond ici deux choses distinctes : dans le droit commun, la vérité du fait efface l'injure, elle ne détruit pas la lésion ; elle affranchit l'écrivain de la responsabilité pénale, elle ne l'affranchit pas de la responsabilité pécuniaire. Le juge civil méconnaît donc le cercle de ses attributions lorsqu'il s'occupe de cette obligation; elle est étrangère à la nature de l'action qu'il est appelé à juger.

Est-il nécessaire de rappeler ensuite que la forme de cette preuve, telle que la loi du 26 mai 1819 l'a réglée, n'est pas moins étrangère aux formes de la procédure civile? On a prétendu que les témoins pourraient être entendus à l'audience, comme le prescrit cette loi, parce que cela se pratique déjà dans les affaires sommaires; mais, en admettant que les de-

Digitized by Google

mandes en indemnité formées sans titres puissent être considérées comme sommaires, ce ne serait du moins qu'à la condition qu'elles n'excéderaient pas le chiffre de 1,500 fr., de sorte qu'il y aurait deux sortes de procédure, l'une puisée dans la loi du 26 mai 1819, lorsque la demande ne dépasserait pas ce chiffre, l'autre dans la loi de la procédure civile, lorsqu'elle l'excéderait. Il suit de là que les juges civils, lorsque, pour ne pas s'écarter des prescriptions de la loi du 26 mai 1819, ils admettent le défendeur à la preuve des faits imputés, s'écartent nécessairement des règles du droit commun; ils s'en écartent et par l'admission de la preuve elle-même, et par l'admission de la forme de cette preuve. Ainsi la jurisprudence, au moment même où elle fonde toute son argumentation, et où elle appuie tout son système sur le droit commun, accumule exception sur exception et puise dans la loi spéciale les règles qu'elle prétend appliquer.

Or, la règle qui lie les deux actions l'une à l'autre, la disposition qui veut qu'elles soient portées devant la même juridiction est une exception bien moins grave que celles-là. En effet, le principe général de la législation est l'exercice simultané de l'action publique et de l'action civile devant les mêmes juges. Ce principe est écrit dans l'art. 3 du C. d'instr. cr. qui prescrit en premier lieu la jonction des deux parties poursuivantes, et n'admet leur séparation que comme une faculté exceptionnelle; il est écrit dans les art. 63, 159, 166, 191, 192, 212, 359 et 366 du même Code, qui placent devant toutes les juridictions communes la partie civile à côté de la partie publique, et veulent qu'il soit statué dans un seul débat et par un seul jugement sur leur double intérêt; il est écrit enfin dans les discussions du Conseil d'État qui préparèrent la rédaction du Code. On y voit que le projet avait réservé aux tribunaux civils quelques cas de dommages-

Digitized by Google

intérêts accessoires à la poursuite : « Ce sera, disait M. Berlier, la matière d'une instance nouvelle, qui, n'étant d'ailleurs relative qu'à des intérêts civils, peut bien être considérée comme étant de la compétence des tribunaux civils. » M. Cambacérès s'éleva contre cette attribution et fit observer : « qu'il serait plus simple de faire statuer *dans tous les cas* par la Cour d'assises, puisqu'elle connaît déjà de l'affaire », et cet amendement fut adopté[1]. Dans une autre séance, M. Berlier posait en principe : « Qu'il était utile que les juges pussent statuer par le même arrêt sur le délit et sur les dommages-intérêts[2]. » Et M. Treilhard ajoutait : « La Cour criminelle a sous les yeux l'affaire tout entière; il est plus simple de la lui laisser juger en entier que d'en renvoyer une partie devant un tribunal civil[3]. Cette réunion des deux actions produit en effet dans toutes les affaires un double résultat : elle donne à l'action publique l'appui de l'action civile, elle simplifie la procédure en fondant les deux procès dans un seul. Ainsi, d'une part, la justice puise dans ce concours une force nouvelle, des lumières plus complètes; de l'autre, une action plus prompte et des formes plus simples. La partie civile, animée de ses passions personnelles, apporte à la poursuite les plus efficaces secours; elle lui indique la voie qu'elle doit suivre; elle l'éclaire de tous les indices qu'elle possède; elle double les forces de l'accusation. Et combien n'est-il pas préférable de grouper les deux actions dans un seul débat, de réunir tous les éléments du procès, d'apprécier le même fait sous toutes ses faces à la fois! Il est évident que le vœu du législateur a dû être et a été, dans

[1] Locré, t. XXV, p. 474.
[2] Locré, t. XXIV, p. 283.
[3] Locré, t. XXIV, p. 336.

Digitized by Google

tous les cas, que les deux poursuites fussent portées devant le même juge.

Maintenant, qu'a fait la loi du 26 mai 1829 ? En indiquant la Cour d'assises comme la seule juridiction devant laquelle la preuve des faits diffamatoires peut être faite, en proclamant ainsi que le plaignant ne peut porter son action que devant cette Cour, elle n'a fait que reprendre au droit commun le principe qu'il renfermait.

A la vérité, elle a été un peu plus loin que le droit commun; elle a suspendu la faculté, dont jouit la partie civile dans le droit commun, de saisir sur-le-champ et directement la juridiction civile; elle a serré les deux actions par un nœud plus étroit: c'est en cela, mais en cela seulement, que consiste l'exception faite par cette loi spéciale aux règles générales du droit.

Mais on doit remarquer d'abord que ce lien n'est que temporaire; qu'il ne subsiste que pendant le temps où la Cour d'assises peut être saisie, pendant la durée de la vie de l'action publique, pendant six mois. Ce délai expiré, le plaignant recouvre la faculté de porter son action devant les juges civils; car sa demande est devenue purement civile, et il n'y a plus de motif d'intervertir l'ordre des juridictions.

On doit remarquer ensuite que cette connexité temporaire résultait tellement de la nature des choses, qu'il eût été bien difficile de la briser. Il ne faut pas perdre de vue, en effet, dans toute cette discussion, qu'il s'agit de l'appréciation d'un fait spécial, d'un fait dont le caractère est essentiellement politique, puisqu'il n'est qu'un acte d'exercice d'un droit politique. Or, pour faire cette appréciation, le législateur ne pouvait déléguer qu'une seule juridiction, la juridiction politique, le jury. Le jury seul peut être compétent pour examiner si l'écrivain est resté dans les limites de son

Digitized by Google

droit, si les faits qu'il a dénoncés étaient vrais ou ne l'étaient pas, si c'est le fonctionnaire ou le publiciste qui a rempli son devoir, si l'un ou l'autre mérite un blâme. N'est-ce pas là un débat essentiellement politique? C'est le pays qui est appelé à apprécier la vie publique de ses magistrats, à juger les accusations portées contre eux, à flétrir l'abus de la fonction ou la calomnie. Or, comment admettre, comment supposer qu'un tel débat, qu'une telle discussion puisse être transportée devant un tribunal civil? A quel titre ce tribunal serait-il appelé à statuer? Est-ce qu'il pourrait apprécier les droits de la presse ou les actes de la fonction?

On peut répondre à la vérité que le tribunal civil, renfermé dans les limites de ses attributions, doit se borner à vérifier le fait et l'étendue du dommage; que, restreint à l'examen de l'action civile, il ne doit s'attacher qu'à constater, en dehors de la question politique, l'existence de l'abus ou de la faute qui a lésé le plaignant. C'est là ce que nous opposions tout à l'heure à la jurisprudence des Cours royales pour démontrer qu'en admettant la preuve des faits imputés devant le tribunal civil, cette jurisprudence avait évidemment admis une exception aux règles du droit commun. Mais c'est surtout en cette matière qu'il y a loin de la théorie à l'application, et que les faits réagissent sans cesse sur le droit lui-même.

Lorsque le tribunal civil transporte à son audience les formes prescrites par la loi du 26 mai 1819, lorsque saisi d'une simple demande en indemnité, il admet le défendeur à faire, comme moyen de justification, la preuve du fait dommageable, il est évident qu'il déroge aux règles ordinaires de la procédure, aux règles qui dominent les actions en dommages-intérêts. Mais n'est-il pas entraîné pour ainsi dire malgré lui à cette conséquence? Est-il possible d'appré-

Digitized by Google

cier le fait diffamatoire sans apprécier à la fois le droit dont l'écrivain prétend avoir usé? car l'action en indemnité suppose une faute de la part de celui contre lequel elle est dirigée; car la faute, chez l'auteur de l'imputation, c'est ou le défaut de droit ou l'abus du droit; et comment savoir s'il y a eu usurpation ou excès de la part de l'écrivain qui a publié les faits, sans vérifier si ces faits sont exacts ou ne le sont pas, puisque c'est de leur vérité même que naît le droit de les publier? Ainsi, le juge civil est fatalement amené, et la jurisprudence l'atteste, à s'emparer du débat politique, à excéder ses attributions, à se substituer au jury. Et n'est-il pas évident, dès lors, que la séparation de l'action civile conduit directement à la violation de l'esprit de la loi?

Prétendrait-on que le tribunal civil se renfermera étroitement dans ses attributions? Mais alors, que deviendront les droits de la défense, que deviendra le droit légal des citoyens de dénoncer les excès commis par les fonctionnaires? Vous soutenez que je vous ai diffamé, moi je soutiens que je n'ai fait qu'accomplir un devoir en publiant la vérité. Cette discussion n'aura donc pas de juge? Il est évident que l'appréciation des dommages-intérêts suppose l'appréciation préalable du fait lui-même; or, est-il permis de scinder un fait lorsqu'il s'agit de l'apprécier? Sans doute il est possible que le même fait contienne l'accomplissement d'un devoir et un excès dans cet accomplissement, qu'il soit légitime en soi et répréhensible dans la forme. C'est ainsi que le droit de la légitime défense n'empêche pas que l'agent ne soit responsable des actes qui n'étaient pas indispensables à cette défense. Mais, pour poser la limite du droit, ne faut-il pas saisir le procès tout entier? Si le tribunal civil fait abstraction de ce point de vue, que jugera-t-il donc? Est-ce qu'il est possi-



Digitized by Google

ble en cette matière de séparer le fait du droit, le dommage de la cause qui l'a produit?

Telle est la raison qui a fait déférer l'action aux juges de la Cour d'assises. C'est après que le droit de l'écrivain a été vérifié sous leurs yeux, c'est après l'appréciation solennelle du fait, qu'ils sont appelés à rechercher l'usage qui a été fait de ce droit, à tirer des conséquences de ce fait. Tous les éléments sont là : après avoir apprécié l'imputation dans son caractère politique, ils peuvent l'apprécier dans son caractère civil. Ces deux jugements se tiennent étroitement; ils sont subordonnés l'un à l'autre; ils dépendent l'un de l'autre. Ce n'est que là que la cause est entière, qu'elle peut être envisagée dans toutes ses faces, sous tous ses rapports; ce n'est que là que les deux intérêts qu'elle recèle dans son sein, l'intérêt public qui veut le respect du droit et la répression de l'abus de la presse, et l'intérêt privé qui veut la réparation du préjudice dont il a souffert; ce n'est que là que les deux intérêts mis en question par l'examen d'un même fait, peuvent être éclairés par une même discussion.

Une dernière observation sur ce point. Le fonctionnaire est placé, en ce qui concerne la responsabilité résultant de ses fonctions, entre deux juridictions, qui sont également investies du droit d'examiner ses actes et de les protéger contre de téméraires poursuites et de téméraires accusations, le Conseil d'État et le jury. Aux termes de la loi du 22 frimaire an VIII, aucune poursuite criminelle ne peut être exercée contre lui à raison des actes de sa fonction, sans une autorisation préalable du Conseil d'État; aucune action, même purement civile, ne peut être intentée à raison des mêmes actes, sans la même autorisation. Il est donc protégé sous l'un et l'autre rapport; les deux actions sont suspendues. Quelle est la condition de cette protection? C'est

Digitized by Google

que ses actes peuvent être librement dénoncés au pays, c'est que les abus qu'il peut commettre dans ses fonctions peuvent être publiés ; c'est que le publicateur est à l'abri de tout reproche dès que l'imputation est vraie ; c'est enfin que le jury seul est compétent pour prononcer entre le fonctionnaire et l'écrivain. Or, si le fonctionnaire, pour éluder la juridiction du jury, sépare son action civile de la poursuite criminelle, et la porte devant le tribunal civil, quelle sera la conséquence? Protégé par une juridiction spéciale contre les actions civiles qui peuvent exister à raison de ses fonctions, il répudiera la juridiction spéciale instituée pour les actions civiles qu'il peut former lui-même, à raison des attaques nées des mêmes fonctions ; il profitera du bénéfice de la loi, il enlèvera ce bénéfice à ses adversaires ; il demeurera couvert, et ceux-ci ne le seront plus. La justice n'exige-t-elle pas que dans les deux cas le privilége de la défense soit également maintenu ?

En résumé, toutes les dispositions de la loi du 26 mai 1819, si on les exécute, supposent une seule et même procédure pour les deux actions et l'attribution de ces deux actions à la Cour d'assises. On peut dire que tout le système de la loi est dans ces deux règles ; elles en expriment la pensée dominante, l'esprit politique. Ce sont là, suivant nous, les deux points que toute interprétation doit respecter, si elle veut se borner à développer la loi au lieu de la refaire, à l'appliquer au lieu de la modifier.

Il est encore une objection qui se rattache au même ordre d'idées, et à laquelle il est nécessaire de répondre. Nous avons dit, dans l'un de nos précédents articles, que la plainte du fonctionnaire diffamé suffisait pour mettre l'action publique en mouvement. Un savant arrêtiste, M. Devilleneuve, nous arrête sur ce point pour nous opposer :

Digitized by Google

« Qu'en aucun cas l'action du ministère public n'est forcée par la plainte de la partie lésée, et qu'il en est ainsi aussi bien en matière de diffamation qu'en toute autre matière[1]. » De là, la conséquence qu'il dépendrait du ministère public, par son inertie ou son refus de poursuivre, de priver le fonctionnaire diffamé, s'il ne peut porter son action que devant la Cour d'assises, de tout moyen de réparation.

Ce danger n'existe pas ; le plaignant ne peut sans doute ni citer directement le prévenu à l'audience, puisque cette audience est celle de la Cour d'assises, ni contraindre le ministère public à employer la voie de la citation directe, puisque la loi du 8 avril 1831 ne l'a déposée entre ses mains que comme une faculté dont il peut se servir ou ne pas user à l'égard des délits commis par la voie de la presse. Mais si le plaignant se trouve, par une singulière anomalie de la loi, privé du droit de saisir directement la juridiction répressive, s'ensuit-il qu'il ne puisse provoquer une information préalable? Nous ne reprendrons point ici une thèse que nous avons amplement développée dans notre *Traité de l'instruction criminelle*[2]. Il est incontestable à nos yeux que tout plaignant qui se constitue partie civile, aux termes de l'article 63 du C. d'instr. crim., oblige le juge d'instruction à procéder à une information préalable, ou du moins la Chambre du conseil à statuer sur sa plainte. Cette règle est reconnue par la plupart des auteurs qui ont écrit sur cette matière[3]. M. Chassan objecte toutefois que la loi « oblige seulement le juge d'instruction à communiquer la plainte au ministère public, pour être par lui requis ce qu'il appar-

[1] *Recueil des lois et arrêts*, 1846, septième cahier, p. 515.

[2] Tome II, p. 270.

[3] M. Parant, *Lois de la presse*, p. 226, M. Rauter, *Traité du droit criminel*, t. II, p. 339 ; M. de Grattier, *Commentaire des lois de la presse*, t. I, p. 311.

Digitized by Google

tiendra; mais que rien n'oblige celui-ci à donner un réquisitoire[1]. » Mais est-ce que cette obligation n'est pas formellement écrite dans l'art. 61 du C. d'instr. crim., qui déclare que « le procureur du roi fera les réquisitions qu'il jugera convenables, sans pouvoir retenir la procédure plus de trois jours? » Or, ces réquisitions, quelles qu'elles soient, soit qu'elles tendent à une information, soit à ne donner aucune suite à la plainte, suffisent pour que le juge d'instruction puisse statuer, dans les limites de son pouvoir, sur l'action publique dont il se trouve saisi. Le procureur du roi peut prendre toutes les réquisitions qu'il juge convenables, mais il ne peut s'abstenir de donner les conclusions, car il ne lui appartient pas de dessaisir le juge d'instruction et de suspendre une action régulièrement introduite en justice. Le juge, soit qu'il procède ou non à une information, doit faire son rapport à la Chambre du conseil, qui prononce sur la prévention.

Est-ce que cet examen de la plainte, auquel le ministère public est tenu de procéder, nuit sous quelque rapport à l'indépendance de ses fonctions? L'action du ministère public est, sans aucun doute, indépendante; mais il convient toutefois de bien s'entendre sur ce mot : l'action n'appartient pas au ministère public, elle appartient à la société; le ministère public ne fait que l'exercer dans un intérêt commun. Il est certain qu'en l'exerçant, c'est-à-dire en prenant ses réquisitions, il ne doit obéir qu'à sa propre conviction, en rejetant toutes les suggestions des intérêts privés, et c'est sous ce rapport qu'il est complétement indépendant. Mais est-il libre de ne pas donner de conclusions? Son indépendance est-elle effleurée parce qu'il est tenu de faire un acte

[1] *Traité des délits de la parole*, t. II, p. 16, deuxième édition.

Digitized by Google

de sa fonction ? Il est saisi comme le juge, et comme le juge il demeure indépendant en statuant, dans la sphère de ses attributions, sur l'action que la constitution de la partie civile a formée. Il peut conclure qu'il n'y a lieu de donner suite à la plainte, mais il doit conclure, car son inaction, quand la partie en se constituant l'a saisi de sa demande, pourrait être qualifiée déni de justice. En matière correctionnelle, il est tenu de donner les conclusions à l'audience, lorsque la partie civile a saisi directement le tribunal ; pourquoi ne serait-il pas tenu de donner les mêmes conclusions au parquet? Cesse-t-il d'être indépendant lorsqu'il requiert à l'audience sur la plainte des parties? L'action publique peut être mise en mouvement sans son concours, mais il l'exerce seul, et c'est seulement pour cet exercice qu'il doit réclamer une indépendance entière [1].

Maintenant, ces règles communes sont-elles contraires aux règles spéciales de la loi du 26 mai 1819? L'art. 5 de cette loi porte que «la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la partie qui se prétendra lésée. » L'art. 6 dispose que : « La partie publique, dans son réquisitoire, ou le plaignant dans sa plainte, seront tenus d'articuler ou de qualifier les faits diffamatoires. » L'art. 7 déclare que « immédiatement après avoir reçu le réquisitoire ou la plainte, le juge d'instruction pourra ordonner la saisie des écrits. » L'art. 8 veut ensuite que « dans les huit jours, le juge d'instruction soit tenu de faire son rapport à la Chambre du conseil, qui procède ainsi qu'il est dit au Code d'instruction criminelle. » Enfin les art. 9 et 10 règlent les formes de l'ordonnance de cette Chambre et les voies de recours qui incombent au ministère public et à la partie civile. Il résulte clairement de ces dispositions qu'en matière de diffamation comme en toute autre matière, le plaignant,

[1] Voy. notre *Traité de l'instr. crim.*, t. II, p. 271.

Digitized by Google

en se constituant partie civile, oblige le juge à rendre compte de sa plainte à la Chambre du conseil et la Chambre du conseil à statuer. La plainte suffit donc pour que la justice se trouve régulièrement saisie et qu'elle soit tenue de prononcer sur la prévention. Il n'est donc pas à craindre que le fonctionnaire diffamé, forcé de porter sa plainte devant la Cour d'assises, trouve cette juridiction fermée devant lui.

Nous passons à une deuxième catégorie d'objections. Celles-ci nous sont adressées par cette interprétation absolue qui ne reconnaît pas d'action civile au fonctionnaire diffamé et qui supprime dans tous les cas l'intervention des tribunaux civils en cette matière.

On nous dit : Vous reculez la difficulté, vous ne la résolvez pas. Vous obligez le fonctionnaire à se présenter devant le jury, mais seulement pendant les six mois que dure l'action publique. Ces six mois écoulés, et le fonctionnaire ne manquera pas de les laisser passer, il deviendra libre de saisir de sa plainte la juridiction civile, et dès lors l'écrivain se trouvera privé des garanties que la loi du 26 mai 1819 a voulu lui assurer[1].

S'il était question de préparer une loi nouvelle et de fonder une théorie complète sur cette matière, cette objection devrait paraître très-grave, et il faudrait chercher quelques moyens de la résoudre; car lors même que la poursuite n'est intentée qu'après six mois, lors même qu'elle se transforme et change de nature, l'écrivain peut encore avoir intérêt à jouir des garanties dont la loi spéciale l'avait environné.

Mais il s'agit simplement d'interpréter une loi faite, il s'agit d'étudier consciencieusement ses dispositions et de les

[1] Voy. les observations de M. Devilleneuve, *Recueil des arrêts*, 1846, I, 514.

Digitized by Google

expliquer : la tâche du légiste, comme celle du juge, n'est point de lutter contre les textes, mais de s'y soumettre. La loi peut être défectueuse, mais elle est la loi.

Or, nous n'avons fait, dans l'interprétation que nous avons proposée, qu'appliquer littéralement les textes de la loi du 26 mai 1819. En effet, que porte l'art. 11 de cette loi? « Toutes les fois qu'il ne s'agira que d'un simple délit, la péremption de la saisie entraînera celle de l'action publique. » L'action publique est donc seule périmée à la suite de la nullité de la saisie; l'action civile survit donc à la péremption, et dès lors peut être librement exercée par la parti. Que porte également l'art. 29? « L'action publique se prescrira par six mois révolus, à compter du fait de la publication... L'action civile ne se prescrira, dans tous les cas, que par la révolution de trois années, à compter du fait de la publication. » Ainsi, dans ce cas encore, le même principe est appliqué : l'action civile peut être intentée quand l'action publique est éteinte; elle demeure entre les mains du plaignant, quand l'autre a cessé d'exister; or, qu'avons-nous dit autre chose?

Mais si l'action civile survit à l'action publique, si elle peut encore être utilement intentée quand celle-ci est éteinte, il est évident qu'elle ne peut être portée que devant les tribunaux civils, puisque ce n'est qu'accessoirement à l'action publique que la Cour d'assises peut en connaître.

Ainsi, l'exercice de l'action civile devant les tribunaux civils par le fonctionnaire lésé, après la prescription de six mois acquise, n'est que l'exécution pleine et entière de la loi. Aucune difficulté sérieuse ne saurait s'élever à cet égard.

Maintenant, est-il vrai que cette disposition soit contraire à l'esprit même de la loi? Est-il vrai que la difficulté ne soit que reculée? Est-il vrai, enfin, qu'après les six mois elle

Digitized by Google

se représentera dans les mêmes termes? Voilà ce qu'il faut examiner.

Pourquoi cette prescription de six mois? c'est qu'il est de l'essence des délits politiques, et surtout des délits de la presse, de produire un effet instantané et d'exiger une répression immédiate. Il suffit de quelques jours écoulés depuis une publication pour en ôter le péril ; et, en matière de presse, c'est le péril qui est le principal élément du délit, puisque ce délit renferme toujours une sorte de provocation, et que c'est sur les effets présumés de cette provocation que sa gravité est mesurée. Quelle que soit une agression commise par la presse, si elle a passé inaperçue, si elle n'a produit aucune impression, si elle n'a pu avoir aucune action sur l'opinion publique, la poursuite ne cesse pas d'être juste, mais elle pourrait être inutile. Dans le système de la loi, la publication ne conserve que pendant un certain temps son caractère politique; après un délai déterminé, ce caractère s'efface, ainsi que les conséquences qui y étaient attachées. La loi a fixé ce délai à six mois.

Supposons donc que ce délai se soit écoulé et que l'imputation n'ait donné lieu à aucune plainte. Le fait, aux yeux de la loi, a changé de nature, il a dépouillé son caractère politique. La responsabilité qu'il peut motiver s'est également transformée; cette responsabilité est purement civile. Il ne s'agit plus d'un délit, mais d'une imprudence, d'un excès, d'une faute; il ne s'agit plus d'une peine, mais d'une réparation pécuniaire calculée sur le dommage causé. Est-il nécessaire que cette demande en indemnité soit entourée des mêmes garanties que la poursuite criminelle? Est-il nécessaire que, dans le premier cas comme dans le second, le défendeur soit admis à fournir, dans l'intérêt de sa défense, la preuve de la vérité des faits imputés? La loi ne l'a pas pensé.

Digitized by Google

Tant que l'imputation peut être envisagée sous un rapport politique, tant qu'elle peut donner lieu à une réparation pénale, qu'elle peut constituer un délit, cette preuve est essentielle à la poursuite, car il s'agit de savoir si l'agent n'a fait que remplir un devoir politique, ou s'il a méchamment dirigé une calomnieuse attaque contre un fonctionnaire public; or, la solution de cette question est tout entière dans la vérification du fait imputé. Cette vérification appartient donc à la défense, elle appartient à la cause, il est impossible de l'en détacher. Vainement vous diviseriez les deux actions; vainement vous exerceriez isolément l'action civile. Dès que l'action publique n'est pas éteinte et qu'un mot peut lui donner la vie, dès que le fait est encore empreint de sa nature politique, il est certain que le jugement conservera cette empreinte. On aura pu transporter l'affaire de la Cour d'assises à la juridiction civile; mais cette juridiction, substituée à la juridiction politique, en respirera, malgré elle, le souffle. Elle appréciera le délit dont elle ne sera pas saisie, et, sous la forme d'une réparation pécuniaire, c'est une peine qu'elle prononcera.

Mais quand la prescription est acquise, quand il s'agit d'apprécier non plus un délit, mais une faute; non plus l'exercice d'un droit, mais le résultat d'un fait préjudiciable; quand le caractère privé de ce fait est définitivement fixé, que servirait la preuve de la vérité de l'imputation? Pourquoi cette preuve si l'agent n'en tire aucune justification, si le droit dont il prétend avoir usé n'est pas mis en question, si la cause est sortie du domaine politique, si elle est réduite à la vérification d'un fait dommageable? Pourquoi cette preuve, lorsqu'il ne s'agit plus d'examiner la vie publique du fonctionnaire et l'abus qu'il a pu faire de sa fonction, lorsqu'il ne s'agit plus de peser la limite que la presse

Digitized by Google

doit s'imposer dans ses critiques, lorsque toute la question se résume dans le fait de savoir si ces critiques ont causé un préjudice qui pouvait être évité?

Telle est, bonne ou mauvaise, la théorie de la loi du 26 mai 1819. Tant que l'action publique n'est pas éteinte, le plaignant ne peut saisir que la Cour d'assises, parce que l'imputation faite à un fonctionnaire est considérée comme un fait politique. Dès qu'elle est éteinte, le plaignant devient le maître de son action et peut la porter devant le tribunal civil, parce que cette action, désormais exclusivement privée, ne demande aucune autre forme que les formes ordinaires de la procédure. Nous savons bien que cette théorie expose quelquefois l'écrivain à des réparations pécuniaires qui peuvent être très-graves. Le législateur s'est confié à la sagesse des juges civils et n'a pas pensé que, quand un fait a perdu par ce laps de temps son caractère politique, ils pussent le faire revivre pour le juger politiquement. Et puis, quand un fonctionnaire diffamé aura laissé passer six mois sans élever la voix afin d'éluder la juridiction du jury, pense-t-on que son action civile sera reçue sans une certaine défiance, et que le tribunal civil, s'associant à ses calculs, se rendra aisément complice de ses rancunes?

Nous arrivons enfin à la troisième série d'objections que notre opinion a suscitées. Celles-ci prennent leur base dans l'interprétation proposée par M. Martin de Strasbourg.

Cette interprétation reconnaîtrait volontiers, nous le pensons, l'étroite connexité qui lie l'action civile à l'action publique. Mais quand celle-ci est éteinte par la prescription, il lui répugne de laisser le plaignant libre de porter sa demande devant le tribunal civil, et ce tribunal maître de prononcer une condamnation à des dommages-intérêts. De là les objections qui s'élèvent. Comment les juges civils peuvent-ils de-

Digitized by Google

venir tout à coup compétents pour connaître d'une action qui jusque-là était étrangère à leurs attributions et que la loi n'a déléguée qu'à la Cour d'assises? Comment cette action, jusque-là politique, s'est-elle tout à coup transformée, de manière que les droits de la presse, qui constituaient toute la question, s'effacent pour ne laisser à juger qu'un fait pour ainsi dire tout matériel?

Nous avons déjà répondu que l'action civile, tant que l'action publique peut s'ouvrir, participe de son caractère politique et dès lors ne peut appartenir aux juges civils; que, lorsqu'elle devient isolée, au contraire, elle reprend son caractère essentiellement privé et ne laisse à juger qu'une question de dommage qui est, en général, indépendante de l'appréciation des droits de la presse. Mais, lors même que cette double solution, que nous puisons d'ailleurs dans le texte de la loi, pourrait faire craindre dans quelques hypothèses un certain embarras, faudrait-il, pour l'éviter, recourir aux moyens qu'on propose? Faudrait-il admettre que la preuve des faits imputés constitue dans tous les cas devant la juridiction civile une question préjudicielle qui doit être renvoyée à l'examen du jury? Faudrait-il considérer la défense de l'écrivain qui maintient la vérité de l'imputation à l'audience du tribunal, comme un nouveau délit qui doit donner lieu de saisir la Cour d'assises, après la prescription acquise du premier? Faudrait-il enfin approuver, en opposition à toutes les règles du droit, que le plaignant qui aurait saisi la juridiction civile pourrait ensuite figurer comme partie dans le procès suivi à raison du même fait devant la Cour d'assises? Toute cette théorie, née d'un esprit éminent, mais avide de concilier les droits de l'écrivain avec les règles du droit, ne saurait soutenir un examen sérieux en face des textes de la loi.

Digitized by Google

On conçoit qu'on ait voulu transporter toutes les formes de la loi du 26 mai 1819 devant le tribunal civil. Cette application était assurément contraire à tout le système, à toutes les dispositions de cette loi, qui ne s'est occupée que de la juridiction de la Cour d'assises, qui n'a eu devant les yeux que le jury. On semblait, du moins en éludant la Cour d'assises, conserver devant les tribunaux civils les garanties de la loi spéciale. Mais faire sortir de la défense présentée devant les juges civils un délit nouveau pour y puiser le droit de saisir la Cour d'assises et de lui demander la preuve du fait imputé; imposer au plaignant, qui est le défendeur sur la demande de la preuve, la charge de saisir une autre juridiction pour que cette preuve y soit faite; enfin, admettre que ce plaignant, déjà partie au procès civil, devra se constituer partie civile, comme l'exige la loi du 26 mai, au procès criminel, sans pouvoir cependant y réclamer des dommages-intérêts, puisque sa demande reste pendante devant le premier tribunal saisi ; ne sont-ce pas là des propositions que l'excellente intention qui les a suggérées ne saurait absoudre au point de vue du droit ?

Il serait inutile de prolonger cette discussion. Nous n'avons point prétendu que l'interprétation que nous avons exposée fût exempte de quelques difficultés, car la loi qu'il s'agit d'interpréter n'a prévu qu'à demi les questions que nous agitons, et par conséquent ses textes se heurtent quelquefois. Mais il nous a paru que cette interprétation conciliait, autant que cela est possible, les dispositions légales avec les règles générales du droit, les intérêts que la loi spéciale a mission de préserver avec les intérêts communs que le Code d'instruction criminelle a réglés. Il nous a paru surtout qu'on ne pouvait que se rapprocher de la vérité en répudiant à la fois, soit le système qui prétend transporter devant les

Digitized by Google

tribunaux civils toutes les formes de procédure prescrites par la loi du 26 mai 1819, soit celui qui supprime entre les mains des fonctionnaires diffamés toute action en dommages-intérêts, soit enfin celui qui, pour le jugement de l'action civile, saisit à la fois les deux juridictions et subordonne nécessairement ce jugement au jugement du délit.

FAUSTIN HÉLIE.

---

Digitized by Google

# ORDRE JUDICIAIRE.

## DE L'ADJONCTION D'UN QUATRIÈME JUGE DANS LES TRIBUNAUX DE 8e CLASSE [1].

Depuis quelque temps la sollicitude du gouvernement s'est portée sur les magistrats, dont on s'est efforcé d'améliorer le sort. Dans leur dernière session, les Chambres votaient en leur faveur une augmentation de traitement plus en rapport avec celui qui est attribué aux fonctionnaires des autres services de l'État.

M. le garde des sceaux a d'ailleurs promis de s'occuper d'une nouvelle classification qui viendrait accroître le traitement de plusieurs magistrats, en même temps qu'elle sanctionnerait des modifications que le temps a déjà consacrées.

Au moment où ces améliorations s'accomplissent et se préparent, nous croyons opportun d'en indiquer une autre relative au nombre des juges dont se composent les tribunaux de dernière classe. Si nous publions les observations qui suivent, c'est que, suivant nous, en y ayant égard, on ferait disparaître des inconvénients nombreux dans le service de la justice.

Les tribunaux civils de première instance, en France, sont divisés en six classes pour la fixation du traitement; ils sont distribués en huit classes quant à la fixation du nombre des ju-

[1] Un honorable magistrat de province nous adresse ces observations, qui nous ont paru utiles à publier. Sans nul doute, dans l'état actuel de la distribution des tribunaux, la réforme réclamée par notre correspondant s'appuie sur des motifs sérieux; mais peut-être la facilité des communications, qui efface les distances et qui concentre les intérêts, devrait-elle mettre sur la voie d'une transformation plus radicale sollicitée depuis longtemps par des esprits distingués, transformation qui fortifierait la composition des tribunaux de première instance en diminuant leur nombre.

(Note de la direction de la *Revue*.)

Digitized by Google

ges. D'après le décret du 18 août 1810, et les lois des 11 avril 1838, art. 3, 4, 5 et 6, et 23 avril 1841, il y a :

1 tribunal de première classe, 5 de seconde, 2 de troisième, 40 de quatrième, 2 de cinquième, 31 de sixième, 77 de septième, 203 de huitième.

Dans ces 203 tribunaux, il n'y a que trois juges, y compris le président et le juge d'instruction.

Ce nombre de trois juges est-il suffisant ?

Il est essentiel d'établir comment se compose le personnel de ces tribunaux. Dans le parquet où les mouvements sont nombreux, les magistrats sont ordinairement des personnes étrangères à la localité ; ils sont là transitoirement, attendant soit un avancement, soit un temps de service assez long pour leur permettre de s'asseoir, s'ils sont procureurs du roi, comme présidents ou conseillers ; s'ils sont substituts, comme juges, lorsqu'ils visent à une présidence ou à une place de juge.

Observons dès maintenant que c'est surtout chez eux qu'ils cherchent à acquérir une position qui doit être le plus souvent définitive. Il n'en est pas des juges comme des membres du parquet, la position de juge est le plus souvent une position dans laquelle on finit sa carrière; et l'on conçoit que s'il est facile de trouver bien des sujets capables pour occuper les siéges du ministère public pendant un temps déterminé et qu'une espérance plus ou moins fondée aide à traverser, le nombre des candidats devient moins nombreux lorsqu'il s'agit de prendre une position définitive dans un pays qui quelquefois n'a pas 1,500 âmes. D'après le recensement de 1842, il n'y a pas moins de seize villes où siégent des tribunaux de première instance dont la population n'atteint pas ce chiffre : le nombre de celles qui n'ont pas 2,000 âmes de population est encore bien plus grand. D'ailleurs, la position de juge dans ces localités, peu enviée par les personnes qui y sont étrangères, l'est souvent par d'anciens avocats ou avoués près le tribunal, dont l'influence sociale, et d'ailleurs la capacité et la moralité, font des candidats très-sérieux.

Digitized by Google

Il en résulte que les juges, dans les tribunaux de huitième classe, sont le plus souvent pris parmi les anciens avocats ou avoués du siége, ou parmi des magistrats qui ont des relations ou des intérêts dans le pays où ils veulent se fixer. Quelques-uns qui y arrivent entièrement étrangers, s'y marient et s'y créent ainsi pour toujours des parents, des intérêts ; enfin, celui qui y vient et y reste célibataire, ne peut s'empêcher, en s'y fixant pour un terme qu'il doit considérer comme bien long et qu'il peut rendre définitif, d'y apporter ses intérêts et leur gestion.

Dans ces villes, dont la population est peu nombreuse, les rapports deviennent forcément plus intimes, et si, observant ses devoirs de magistrat, auxquels il est si rare de voir un des membres de l'ordre judiciaire manquer, on ne s'associe pas à toutes les petites haines, à toutes les petites jalousies, souvent on est cependant supposé s'y mêler ; il arrivera qu'un jour la justice inspirera presque de la méfiance aux parties, si tel juge siége dans telle affaire. Avec un tribunal composé de trois membres, il sera impossible que dans des espèces particulières où un de ces membres peut se trouver successivement vis-à-vis de l'une des parties en état de suspicion, ce magistrat puisse, par une sage abstention, prévenir des suppositions et des craintes que la justice ne doit jamais inspirer.

Mais que sera-ce si, de cette observation qui a bien son importance lorsqu'il s'agit d'un corps pour lequel la considération est un élément de force essentiel pour la société, on passe au texte de la loi ? Combien de fois arrivera-t-il que le tribunal de trois juges, à la composition duquel nous venons d'assister, n'aura pas un de ses membres atteint par l'art. 380 du Code de procédure ? Tantôt l'un des juges sera parent ou allié au degré de cousin issu de germain d'une partie ou de sa femme, ou si ce n'est lui ce sera sa femme ; tantôt lui ou les siens auront un procès sur pareille question que celle qu'on va plaider ; d'autres fois, le juge sera créancier de l'un des colicitants, il pourra même être son débiteur : il peut se faire qu'il y ait procès en-



Digitized by Google

tre lui ou les siens et quelque membre de la famille du plaideur. Si le juge est un ancien avocat, il aura écrit ou plaidé pour la partie ; s'il est un ami commun, il aura connu de l'affaire comme amiable compositeur, ou bien il y aura inimitié entre lui et l'une des parties. L'art. 378 viendra encore, décimant le tribunal, éliminer le juge qui, ne s'étant pas fait une loi de se soustraire à toute invitation, se sera assis à la table de l'une des parties.

Souvent, il est vrai, les intéressés n'exerceront pas leur droit de récusation ; mais, aux termes de l'art. 380 du Code de procédure, le juge devra faire connaître à ses collègues cette cause de récusation ; et en admettant, avec la jurisprudence, qu'en droit on puisse bien décider que le juge ne s'abstiendra pas, le tribunal ne voudra pas qu'un juge, malgré son état de suspicion légale, ses scrupules de conscience, la crainte qu'il peut avoir que sa présence ne soit mal interprétée, soit forcé de siéger malgré lui, et de porter sur son siége de juge ses hésitations, ses craintes, ses préoccupations, qui pourront même fausser sa justice en lui faisant craindre d'être partial.

On comprend combien alors il devient difficile de composer le tribunal, puisque dès qu'un de ses membres est dans un de ces cas, le tribunal n'est plus en nombre.

Mais combien d'autres causes peuvent empêcher les trois juges de siéger ! Parce qu'on est membre d'un tribunal de huitième classe, qu'on a une résidence de 1,500 âmes, le traitement le plus modique qu'on ait dans la magistrature, qu'on n'a pas de vacances, on n'est pas privé cependant du bénéfice des congés.

Dans certains cas même, lorsqu'il s'agit d'aller exercer ailleurs ses droits politiques, le juge pourra s'absenter sans congé, et le tribunal sera réduit à deux membres jusqu'à ce que les élections aient eu lieu, ou que la session du Conseil général soit terminée.

Que sera-ce si le président est député ?

La maladie, une enquête, une descente en matière civile, peuvent aussi empêcher un juge de siéger, et le tribunal est encore réduit dans ce cas à deux membres.

*

Digitized by Google

Pour ceux qui pensent que le juge d'instruction ne peut décider dans les affaires qu'il a instruites, nul doute que le nombre de trois juges ne soit insuffisant. Mais même en admettant, comme nous le pensons, que ce magistrat doive prendre part aux décisions de la Chambre du conseil, comme participant plus de l'instruction que du jugement, il faut bien reconnaître que le juge d'instruction pourra se trouver retenu dans son cabinet pour interroger des prévenus, ou pour entendre des témoins, ou qu'il pourra se trouver obligé d'accompagner le procureur du roi dans un transport en matière criminelle ; et dans tous ces cas le tribunal est réduit à deux juges.

Les inconvénients grandissent lorsque deux membres se trouvent dans un des cas d'empêchement que nous avons indiqués, ou d'autres qui peuvent se présenter.

Il faut reconnaître que l'on a essayé de porter un remède au mal : dans les tribunaux de huitième classe, il y a trois juges suppléants.

Disons-le dès l'abord, ce moyen n'a pas atteint le but pour lequel il avait été créé. Dans la plupart des tribunaux de huitième classe, il n'y a pas d'avocats ; les avoués plaident, et seuls ils paraissent dans le cas de remplir les fonctions de juge suppléant. En fait, à peu d'exceptions près, ce sont eux que l'on nomme. Outre le déplaisir qu'a toujours un justiciable, surtout dans les petites localités, d'être jugé par un avoué, homme essentiellement du pays, vivant de la vie locale, forcément mêlé aux passions du pays, plus ou moins bien avec tel de ses confrères qui va plaider devant lui, il arrive presque toujours que les juges suppléants ne peuvent pas siéger. Les causes de récusation sont encore plus fréquentes que pour les juges, les excuses plus nombreuses. Le plus souvent le juge suppléant, alors qu'il n'est ni excusable ni récusable, ne voudra pas siéger à cause de ses occupations personnelles, et le tribunal, malgré l'art. 10 de la loi du 11 août 1838, n'ira pas dresser un procès-verbal constatant un refus, qui, quoique coloré, pourrait faire considérer le suppléant comme démissionnaire alors qu'il serait difficile de

Digitized by Google

le remplacer, et surtout par quelqu'un vis-à-vis duquel on ne fût pas bientôt contraint d'user des mêmes procédés.

Quelquefois le juge suppléant sera un ancien licencié retiré des affaires ; mais alors, quand il s'agira de former le tribunal, le suppléant sera à la campagne ; et, d'ailleurs, ses occupations agricoles lui auront fait oublier un peu son droit, ce qui ne peut manquer de nuire aux intérêts de la justice.

Il y a bien d'autres inconvénients que je me dispenserai de signaler. Ce n'est pas que je veuille faire un procès aux juges suppléants ; mais, avocats ou avoués, ils sont surtout hommes d'affaires avant d'être magistrats ; ils doivent être à leurs clients avant d'être aux justiciables ; leur place est à la barre plutôt que sur le siége des juges.

On pourrait, il est vrai, parer à ces inconvénients, en choisissant les suppléants parmi des personnes étrangères à la localité.

Nous croyons que ce serait un bien d'exiger un temps de stage comme suppléant, dans la magistrature. Pendant la suppléance, on se familiariserait avec les travaux du parquet et les occupations du juge. Mais on ne peut pas exiger que ce stage dure plus de deux ans. Il faudra, lorsqu'on aura fait passer ce temps à un jeune magistrat hors de chez lui et sans traitement, qu'on puisse lui donner une autre position. Eh bien ! s'il y a en France 203 tribunaux de huitième classe, il faudrait, en supposant que l'on nomme un seul suppléant étranger par siége, pouvoir disposer tous les deux ans de 203 places de substituts ! Que dire ? d'un plus grand nombre encore ; car, dans les tribunaux de première à septième classe, il y a, en outre, plusieurs suppléants dont l'intention est de faire leur carrière dans la magistrature, et qui auront des titres pour réclamer leur rang précisément parmi les vacances qui se feront dans les tribunaux de huitième classe ; car c'est par là que l'on entre dans la magistrature.

Il nous paraît, dès lors, que le meilleur moyen de satisfaire aux intérêts des justiciables, de régulariser la distribution de la justice, d'obtenir qu'elle soit rendue par des magistrats choisis par le gouvernement pour s'y vouer exclusivement, après avoir

Digitized by Google

présenté toutes les garanties de capacité et de moralité requises, est d'adjoindre un quatrième juge aux tribunaux de 8e classe.

Le juge d'instruction pourrait alors consacrer plus de temps à ses occupations spéciales ; les juges pourraient successivement obtenir des congés souvent indispensables, et s'absenter sans inconvénient pour remplir leurs devoirs civiques ; ils pourraient sagement se récuser, toutefois sans abus, dans les cas où leur conscience leur en ferait un devoir, toujours sans que le service en souffrît ; la maladie d'un juge ne viendrait pas entraver la marche de la justice ; on n'emploierait pas si souvent, à composer le tribunal, le temps que l'on doit aux justiciables. Les enquêtes, les ordres pourraient être faits sans le retard que les juges, fatigués du travail de l'audience, de la Chambre du conseil ou de l'instruction, sont obligés d'y apporter.

On se fait le plus souvent une fausse idée du travail des tribunaux de huitième classe, et on les croit beaucoup moins chargés qu'ils ne le sont réellement ; d'après la statistique de 1844, il y avait 10 de ces tribunaux où le nombre des causes inscrites au rôle dépassait 400 ; il y en avait 32 où le chiffre des affaires dépassait 300 ; 85 où ce chiffre s'élevait à plus de 200 ; il n'y avait que 34 tribunaux où le nombre des causes terminées ne s'élevât pas à 100 ; et encore, sur ces 34 tribunaux, il y en avait 10 où plus de 90 affaires avaient été terminées en 1844. Il y a des tribunaux de huitième classe où, dans l'année 1844, on a terminé plus de 500 affaires, et je ne parle ici que des affaires civiles inscrites au rôle. D'un autre côté, il y avait, au 31 décembre 1844, 12 tribunaux où il restait plus de 300 affaires à juger, 16 où il en restait plus de 200, 41 où il en restait plus de 100.

Joignez les enquêtes, les instructions, les descentes, les ventes, les ordres, les contributions, les référés, et vous verrez que, même dans les tribunaux de huitième classe, les occupations des juges sont assez nombreuses pour nécessiter l'adjonction d'un quatrième juge. Je ne parle pas des affaires correctionnelles, et cependant, pendant l'année 1844, on en a jugé plus de 400

Digitized by Google

à Meaux, Avallon, Saint-Claude, Langres, Rocroy, Mirecourt, Neufchâteau, Dax, Les Andelys ; on en a jugé plus de 500 à Vervins, Nantua, Limoux, Toul, Vic, Montmédy, Verdun ; plus de 600 à Pontarlier, Châtillon, Die, Remiremont, Lourdes ; enfin, à Beaune, on en a jugé 942 ; à Arbois, 991 ; à Dôle, 1629 ; à Gray, 1332 ; à Belley, 967 ; à Sarrebourg, 1402 ; à Saint-Dié, 1523. On voit donc que, même sous ce rapport, l'adjonction d'un quatrième juge est chose juste et raisonnable.

Dernièrement, un ancien chancelier d'Angleterre, lord Brougham, dans une lettre écrite à un de nos procureurs généraux, lui témoignait l'étonnement où il était de voir qu'on pût trouver assez d'hommes capables pour remplir le grand nombre de places que comporte notre organisation judiciaire en France. Je suis persuadé que, malgré l'étonnement du noble lord, et sauf quelques difficultés qu'il serait facile de vaincre, on pourrait adjoindre à la magistrature française 203 nouveaux membres, sans que la réputation d'hommes de probité et de capacité, qui s'attache aux fonctionnaires de cet ordre, dût en souffrir la moindre atteinte.

Je ne sache pas qu'il y ait dans la politique des motifs pour s'opposer à cette amélioration, qui a plutôt pour objet l'ordre judiciaire lui-même que le sort des magistrats actuels.

Vient la question financière : les charges du budget sont fortes, on ne doit point les accroître. Mais il ne faut pas que les services publics souffrent ; les contribuables sont en droit d'exiger par préférence tout ce qui peut leur assurer une justice régulière, et ces 203 nouveaux membres des tribunaux de huitième classe ne doivent figurer au budget que pour 365,400 francs.

Nous terminons ici ces observations. L'adjonction d'un quatrième juge dans les tribunaux de huitième classe nous paraît devoir assurer aux magistrats de ces siéges la considération dont jouit la magistrature en France ; donner à ces magistrats des facilités désirables dans l'intérêt du service, pour remplir leurs devoirs ; aux justiciables, plus de garanties ; à la marche de la justice, plus de régularité. F. G.

Digitized by Google

# ACADÉMIE

## DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

### COMMUNICATION DE M. LE COMTE SCLOPIS,

#### SUR UNE COLLECTION DES LOIS DES LOMBARDS, PUBLIÉE A TURIN.

J'espère que l'Académie des sciences morales et politiques me permettra de lui offrir un exemplaire de la *Collection des lois des Lombards*, que la commission établie à Turin pour la recherche et la publication des documents de l'histoire nationale vient de faire imprimer. Cet exemplaire fait partie d'un tirage spécial qui ne dépasse pas le nombre de cinquante. C'est une anticipation sur la publication qu'on en fera dans les volumes du *Recueil des travaux de la commission*. M. Charles de Vesme, auquel on doit cette précieuse édition d'un code aussi intéressant pour l'histoire que négligé par la critique jusqu'à ce jour, rend compte des vues qui l'ont dirigé et des moyens qui l'ont aidé dans son important travail. Le lecteur trouvera ce récit dans la lettre qui précède le texte. Tous ceux qui aiment et apprécient les ouvrages de grande érudition, tous ceux qui savent rendre justice à ces efforts d'une patience éclairée et d'un jugement exercé, ne pourront faire moins que d'accorder des éloges sincères à M. de Vesme, dont le mérite a déjà été reconnu, dans une occasion solennelle, par l'Institut de France.

L'histoire des Lombards, et surtout celle des institutions propres à leur gouvernement et de leur influence sur le sort des populations indigènes de l'Italie soumises à leur domination, a excité, depuis quelque temps, un vif intérêt parmi les littérateurs italiens. Dans l'ancienne école historique, depuis Machiavel jusqu'à Muratori, on s'accordait à regarder la seconde période du

Digitized by Google

règne des Lombards comme un essai d'administration assez favorable au peuple italien ; on faisait valoir la tranquillité répandue sur toute la surface de leur territoire. Quelques mots de Paul Diacre, inspirés probablement plutôt par un sentiment de patriotisme que par une rigoureuse appréciation des faits, servaient de thème à des éloges multipliés. Le silence de l'histoire contemporaine, qu'on doit attribuer à l'ignorance profonde des vainqueurs et à l'avilissement des vaincus, levait tous les obstacles qui auraient pu embarrasser cette opinion. Cependant on ne se lassait point d'étudier les documents de ces temps reculés. Fumagalli, dans ses antiquités *Longobardico-Milanese*; Frisi, dans les *Memorie storiche di Monza et sua Corte*, mettaient en évidence des pièces et des monuments relatifs au temps de ces Lombards, dont l'histoire présentait encore tant de lacunes.

Enfin Manzoni vint. A la suite d'une tragédie où il avait peint les derniers jours du règne de Didier, où il avait fait ressortir cette triste vérité, qu'un peuple qui a perdu son indépendance et sa force naturelle ne les recouvre jamais en changeant de maîtres étrangers, il soulève une série de doutes sur l'histoire des Lombards. Dans cet ouvrage, aussi concis par la forme qu'il est riche par le fond des idées, il proclame hautement que l'opinion de l'unité politique des Lombards et des Romains, avant la conquête des Francs, n'était qu'arbitraire ; qu'elle empêchait tout moyen de chercher à éclaircir la nature véritable des rapports qui existèrent entre les deux peuples pendant près de deux siècles. Il propose quatre problèmes qui renferment l'objet de la question principale, c'est-à-dire : Quelle part de loi romaine a été laissée aux indigènes ? Cette loi était-elle la seule qui fût obligatoire pour eux ? Quel en était le législateur vivant ? Quels étaient les juges destinés à l'appliquer ? Les réponses qu'il indique à la suite de ces problèmes sont toutes dans le sens d'un anéantissement complet de la personnalité juridique des Romains.

Le *Discorso storico* de Manzoni, empreint de cette critique incisive qui ne laisse plus reposer une question qu'elle vient

Digitized by Google

d'attaquer, a ouvert une lice où les meilleurs esprits de l'école historique italienne sont venus tour à tour débattre les points contestés et proposer des hypothèses également contestables. M. César Balbe, de Turin, et M. Charles Troya, de Naples, méritent d'être placés en première ligne. Le premier de ces écrivains, dans son *Histoire d'Italie* (Turin, 1839-1846), se prononce pour l'opinion que les Lombards, lorsqu'ils se virent établis solidement, avaient laissé aux indigènes cette portion de liberté qu'il appelle *territoriale*, c'est-à-dire qu'ils leur abandonnèrent le *dominium* d'une partie de leurs biens. Quant à la liberté civile ou politique, il reconnaît que les Lombards furent beaucoup plus exclusifs que les Goths, et qu'ils ne tolérèrent tout au plus que l'existence obscure de quelques juges partiels, probablement ceux donnés par les évêques, qui conservaient, sous le manteau de la religion, des restes inaperçus de nationalité.

Le second, dans la cinquième partie de son premier volume de l'*Histoire d'Italie au moyen âge*, volume qui ne compte pas moins de 2,423 pages de texte (Naples, 1831-1843), traite avec une profondeur admirable et une érudition immense cette même question. Il ne déplaira pas, j'espère, à l'Académie que je traduise ici littéralement le résumé que M. Troya donne lui-même de son système. Il affirme que, dans les provinces conquises par les Lombards, les *ingenui* ou libres, c'est-à-dire les citoyens romains, à l'exception des gens d'église et de ceux qui s'étaient livrés spontanément aux ennemis sous des conditions stipulées, perdirent jusqu'au dernier vestige de leurs anciens droits de cité, de leurs magistratures nationales, de l'usage public du Code Justinien et de toute autre loi d'origine. Ils furent tous réduits à l'état de servitude des colons, à celle propre des *aldii*, espèce de serfs qui, chez les Germains, tenaient le milieu entre les hommes libres et les esclaves. Le serf des Germains n'était privé que de la qualité de citoyen, ou pour mieux dire, de guerrier. Il n'en était pas ainsi de l'esclave romain, que les anciennes lois avaient dépouillé de toute espèce de prérogative, même de celles inhérentes à l'humanité, quoique depuis longtemps la religion

Digitized by Google

chrétienne ne cessât de faire tous les efforts capables de rendre ces malheureux à la dignité de la nature humaine. Il résulta de ce changement que, par la conquête des Lombards, une immense quantité d'esclaves romains furent appelées à jouir d'une condition meilleure.

Le système suivi par M. Troya se trouve, comme on voit, en opposition directe avec celui adopté sur cette question par l'illustre Muratori, et après lui par M. de Savigny. Les détails très-significatifs dans lesquels M. Troya a cru devoir entrer, l'imposante autorité des monuments et des chartes qu'il appelle à son secours, donnent à ce travail un caractère de supériorité qu'il est impossible de ne pas reconnaître, quand même on ne suivrait point indistinctement toutes ses opinions.

Parmi ceux qui refusèrent d'embrasser le système de M. Troya, nous devons citer M. Antoine Ranieri, de Naples, auteur de l'*Histoire de l'Italie depuis Théodose jusqu'à Charlemagne*; M. Gino Capponi, de Florence, qui, dans des lettres insérées dans l'*Archivio storico italiano* qui se publie à Florence (1844), s'est occupé à réunir, avec une rare sagacité, tous les motifs de doutes qu'on pourrait opposer à l'opinion de M. Troya; enfin, M. Pierre Capei, d'Arezzo en Toscane, qui a développé les idées énoncées par M. Capponi (1846), en repoussant l'hypothèse que la totalité des indigènes ait été réduite à la condition d'un esclavage tempéré. M. Capei croit qu'après la conquête des Lombards les possesseurs des terres furent, au commencement, grevés d'un impôt égal au tiers des fruits et qu'ils payaient en qualité de sujets; que cet impôt paraissant trop onéreux, on permit aux indigènes de s'en racheter, comme ils firent, moyennant l'abandon de la moitié de leurs propriétés en faveur des vainqueurs; que les indigènes se virent assujettis au droit public et au droit pénal des Lombards fondé sur le Widrigild, tout en conservant cependant, en ce qui tenait à leurs intérêts privés, le vieux droit romain. Il leur aurait été ensuite permis, en vertu de la loi de Luitprand sur les *scribes*, de quitter leur droit privé primitif pour suivre aussi, en cette partie, la loi lombarde. Quant à

Digitized by Google

l'administration municipale, M. Capei ne pense pas que les indigènes l'aient perdue entièrement, bien que les traces qui en restaient fussent obscures et enveloppées, pour ainsi dire, dans les formes lombardes. Le clergé vivait selon la loi romaine, jusqu'à ce qu'ayant reçu dans son sein bon nombre de Lombards, ceux-ci ne quittèrent plus, dans les affaires temporelles, leur droit primitif. En un mot, l'opinion de M. Capei penche pour un ensemble de fusion d'intérêts qui s'accorderait avec ce que disait Machiavel, que les Lombards, après un long séjour en Italie, *non retinevano di forestieri altro che il nome.*

Je viens d'exposer sommairement à quel point en sont les études des Italiens sur ces questions importantes de notre vieille histoire. Je m'abstiendrai d'exprimer ici ma manière de voir sur des objets qui, pour être justement appréciés, exigeraient un développement de discussion auquel il m'est impossible de me livrer aujourd'hui. Dans ma première jeunesse, j'avais abordé ces questions dans un Mémoire adressé à l'Académie des sciences de Turin (1827); j'étais loin alors de prévoir l'essor qu'elles ont pris depuis. Les nombreuses recherches qu'on a faites à ce sujet, les documents que l'on a publiés, fournissent aujourd'hui des matériaux précieux aux savants qui travaillent à la solution de ce grand problème historique.

On sera peut-être étonné de l'intérêt que l'on attache à cette question, d'une date si reculée, et si en dehors de toute la ligne des traditions modernes : mais que l'on songe que l'époque des Lombards est celle qui détache le plus l'Italie de l'empire des idées romaines, dont il nous est cependant si glorieux de retrouver la chaîne, qui lie ensemble l'ancienne et la nouvelle civilisation; que l'on se rappelle que, depuis ce temps, aucun royaume ne s'est formé dans la Péninsule, qui contînt des éléments de vigueur capables de rallier des provinces éloignées à un centre commun. Ces considérations nous portent à envisager l'histoire particulière de ce peuple, dont le gouvernement était tout d'une pièce, comme un point saillant dans l'histoire générale de l'Italie. A la chute du royaume des Lombards com-

Digitized by Google

mence la série de ces appels de l'intervention étrangère dans les affaires de la Péninsule, qui ont empêché toutes ses plus importantes institutions de se développer et de grandir convenablement.

Depuis Charlemagne jusqu'à Charles-Quint, les mêmes phases se reproduisent, et finissent par rendre les plus belles régions de l'Italie des apanages mal gouvernés de princes étrangers. L'élément italien baisse et disparaît presque entièrement. Ce n'est que dans les armées des ducs de Savoie et dans les conseils de Venise qu'on parvient à découvrir encore des traces de sa vitalité. C'est donc comme au point de départ d'une triste épopée que l'on porte les regards, en étudiant l'histoire des Lombards en Italie.

Les lois lombardes, refondues après, sans correction de texte et sans ordre chronologique, dans une compilation qui prend le nom de *Lombarda*, au douzième siècle, restèrent en vigueur longtemps après la disparition de toute domination des Lombards. Elles se maintinrent à côté du droit romain ; le sentiment d'équité de celui-ci, mieux connu et mieux adopté, l'influence du droit ecclésiastique qui s'étendait de plus en plus, et l'autorité toujours croissante des coutumes locales, finirent par effacer dans la pratique tout vestige du droit des Lombards, qui cependant, dans plusieurs contrées, ne se trouva formellement abrogé qu'à l'apparition des codes modernes.

J'ai parlé des documents dont M. Troya s'était servi : il est nécessaire d'ajouter qu'il s'occupe, à cette heure, de la publication d'un Code diplomatique lombard, qui profitera certainement beaucoup aux études ultérieures des grandes questions historiques que je viens de signaler. Le royaume de Naples a été le dernier à conserver en vigueur les lois des Lombards. Le couvent de la Cava est surtout connu pour être le plus riche dépôt qui existe de chartes et de titres de ces temps reculés. C'est dans ces archives que M. Troya et ses collaborateurs ont puisé le plus, au grand avantage de la science. On n'a pas oublié, du reste, le fruit des recherches analogues à ces études, obtenu par

Digitized by Google

d'autres savants, et entre autres ce curieux manuscrit, intitulé : *Fragmenta versionis græcæ legum Rotharis Longobardorum regis*, trouvé par M. Charles-Edouard Zachariæ à la Bibliothèque du roi, à Paris, sous le n° 1384, et publié par lui à Heidelberg, en 1835.

---

# BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

*Les Codes annotés de Sirey*, contenant toute la jurisprudence jusqu'à ce jour et la doctrine des auteurs, édition entièrement refondue par M. P. Gilbert, l'un des principaux rédacteurs du *Recueil général des lois et des arrêts*, avec le concours, pour la partie criminelle, de MM. Faustin-Hélié et Cuzon. 1er vol., Code civil. Chez MM. Cosse et N. Delamotte, place Dauphine, n° 27.

La science de l'homme de loi n'est pas seulement dans sa tête ; elle est aussi dans sa bibliothèque. Si la première est le répertoire vivant de son intelligence propre, la seconde renferme sur ses tablettes toute la jurisprudence et toutes les doctrines rangées en de gros et nombreux volumes qu'il faut fouiller incessamment, à grande perte de temps, souvent à tâtons et toujours avec fatigue pour l'esprit. Tout homme de loi a donc besoin, pour ainsi dire, d'une clef de bibliothèque, d'un ouvrage qui épargne la besogne des pénibles et laborieuses recherches ; un ouvrage tel que l'homme de pratique en use comme d'un barème juridique, et l'homme de théorie, comme d'un fil conducteur.

Dans ce but on a déjà fait des Codes annotés ; mais tous avaient ce vice énorme de présenter séparément, les uns la jurisprudence des arrêts, les autres la doctrine des auteurs. Depuis, on a accouplé ces deux éléments inséparables de la science : tel est le plan des Codes annotés de Sirey.

Cet ouvrage est tout ensemble un recueil complet de jurisprudence et un corps entier de doctrine ; recueil de jurisprudence, en ce qu'il cite, sans omission, tous les arrêts rendus jusqu'à ce jour ; corps de doctrine, en ce qu'il contient l'opinion de tous les auteurs. L'application judiciaire et l'interprétation spéculative sont là, non pas amoncelées pêle-mêle, mais rangées avec science et de manière à former un ensemble harmonique et complet de toutes ces pièces rapportées, de toutes ces théories diverses.

Digitized by Google

Voilà vraiment un de ces ouvrages dont on peut dire sans enflure ni flatterie qu'ils sont un service rendu à la science, c'est-à-dire à tous, une œuvre de longue étude et de courageux dévouement. M. Gilbert s'est mis de côté en travaillant pour les autres ; il a, comme on dit, mâché la besogne, économisé le temps, épargné l'ennui des recherches. Sous le thème de nos lois civiles, qui est le Code, il a préparé toute réponse, soit par l'indication des articles à combiner, soit par l'argument des choses jugées, soit par les théories des écrivains. Ainsi, avec ce Code annoté on a, d'un seul coup, sous les yeux, et les tables de la loi, et les tables de la justice, et les tables des auteurs, c'est-à-dire le texte même de la législation interprété.

Tout ce qu'il y a de science et de savoir dans la publication à laquelle M. Gilbert vient d'attacher son nom, nul peut-être n'en a la conscience exacte. En général, les travaux qui ont essentiellement pour objet une classification sont mal appréciés par le public. Sauf quelques exceptions bien rares, ceux auxquels ces travaux profitent le plus sont loin de supposer qu'il n'y pas de publication qui exige plus de sagacité, et que tel qui brille dans la composition d'une œuvre originale, d'un traité ou d'un commentaire spécial, s'éclipserait tout à fait dans les combinaisons d'une classification compliquée. Il en est ainsi cependant : et c'est pour cela peut-être que si dans cette masse de traités ou de commentaires qu'inspire l'étude de la législation, il en est un petit nombre où le jurisconsulte ne puisse prendre quelque utile notion ; dans les œuvres de complication, au contraire, il n'en est qu'un bien petit nombre qui fournissent d'une manière complète le genre de secours qu'on est en droit de leur demander.

Quoi qu'il en soit, M. Gilbert vient se placer, par la publication de ses Codes annotés, au nombre des compilateurs exceptionnels. Nous signalons à l'attention des jurisconsultes, comme l'un des travaux les plus remarquables dans ce genre, les annotations dont a été l'objet le Code civil qui forme le premier volume de cette immense publication. M. Gilbert y a mis toute la conscience d'un savant, tout le travail et toute l'abnégation d'un bénédictin. Rien ne manque à son Code, ni l'exactitude, ni la variété des indications. On peut s'en fier à lui : aucun arrêt n'est resté dans l'oubli ; aucune controverse n'a échappé ; aucune loi nouvelle qui ait modifié une matière du Code, aucun avis interprétatif n'ont été omis. Et par-dessus tout cela, une logique rigoureuse a présidé au classement méthodique et scientifique de chaque question sous les articles où le jurisconsulte est naturellement porté à les chercher.

Digitized by Google

Avec tous ces avantages et toutes ces qualités, les Codes annotés sont un précieux passe-partout pour tous les hommes de loi, magistrats, professeurs, jurisconsultes, avocats, avoués, notaires. A l'homme pratique, il fournira à l'instant même la solution dont il a besoin ; à l'homme de théorie, il rappellera à vol d'oiseau les phases par lesquelles ont passé tous les points de droit controversés, et leur servira de guide dans l'exploration des sources à consulter. P. P.

*Movement of the international litterary exchanges between France and North America,* by Alex. VATTEMARE ; Paris, 1846. (Mouvement des échanges littéraires internationaux entre la France et les Etats-Unis d'Amérique.)

On honore les hommes qui ont conçu des idées utiles à l'humanité; mais on ne saurait trop honorer ceux qui consacrent leur temps, leur intelligence, leur fortune, leur vie entière à la réalisation de ces idées. Le dévouement de l'action est plus rare que le rêve de la pensée. Si nous entourons M. Vattemare d'une considération sincère, c'est d'abord à raison du projet qu'il a formé de lier l'Amérique du Nord et notre vieux monde par un lien intellectuel; mais c'est surtout à raison de la courageuse persévérance qu'il a déployée dans l'exécution de ce projet.

M. Vattemare est allé, nouveau croisé, prêcher aux Etats-Unis la doctrine de l'échange des produits intellectuels des nations. Vous travaillez, donnez-nous les résultats de vos travaux ; vous étudiez, envoyez-nous vos livres; communiquez-nous toutes vos productions, tous les tributs de votre expérience et de vos méditations. Nous vous adresserons en échange tous nos écrits, tous nos livres, tous les trésors de nos sciences, toutes les conquêtes de notre intelligence. Voilà l'idée première de ce pionnier de la science, idée féconde et dont les résultats sont déjà magnifiques.

Les Etats-Unis ont accueilli avec enthousiasme cette proposition. Ils sont arrivés à cette phase de la vie des peuples où la soif de la science se fait sentir, et c'est principalement dans les travaux de la France que cette soif peut s'étancher. Tous les Etats ont voté l'échange de tout ce qu'ils pouvaient échanger. Quelques-uns ont ajouté des fonds pour les frais d'achat et d'envoi. Ce qui est digne d'attention, c'est le mouvement général qui s'est manifesté à ce sujet dans les populations, c'est la popularité qui s'est attachée dès l'origine à l'auteur du projet, et qui a continué de lui rester fidèle. Nous voudrions citer tous les discours, toutes les adresses, toutes les lois qui sont intervenus pour provoquer,

Digitized by Google

pour appuyer, pour affermir ce système d'échange. Nous ne pouvons résister au plaisir de rapporter les paroles adressées à M. Vattemare par un évêque catholique : « J'ai toujours considéré le genre humain comm ne formant qu'un même corps qui a pour membres toutes les nations du globe, et pour âme, la divine Providence qui préside à tous les événements d'ici-bas. Un des grands bienfaits du christianisme est d'unir intimement tous ces membres dispersés par toute la terre, et si les passions humaines ne venaient pas rompre ces liens sacrés que la religion tend sans cesse à former, tous les peuples ne formeraient plus qu'un même peuple, ne seraient plus qu'une seule et même famille dont Dieu serait le père. Toute institution qui tendra à cimenter une union aussi parfaite sera donc, à nos yeux, une œuvre éminemment utile ; voilà pourquoi je ne puis m'empêcher de donner toute mon admiration à ce plan par lequel vous travaillez à unir toutes les nations dans une immense association de science, de lumières et d'industrie. Par vos efforts, toutes ces lumières deviendront un trésor commun où les plus pauvres pourront puiser avec abondance. »

Après avoir conquis l'Amérique à son idée, M. Vattemare est venu la proposer aux nations européennes et surtout à la France. Là, peut-être, était la partie la plus difficile de sa tâche. Il a fallu tout le dévouement que donne une inébranlable conviction pour l'aider à surmonter à la fois les dégoûts et les obstacles qu'il rencontrait à chaque pas. Enfin, l'indifférence publique, le pire de tous les obstacles, a été ébranlée. Nos écrivains, nos savants ont compris qu'un nouvel horizon s'ouvrait pour la propagation de leurs idées. Nos hommes d'Etat ont deviné, derrière ces échanges de livres et de travaux, une chaîne intellectuelle qui, peu à peu, se tissait entre les peuples. Comment, en effet, ne pas apercevoir que la communication continuelle des travaux de l'esprit doit amener la communauté des idées, et par suite la sympathie des nations ? Comment ne pas apercevoir que la France, plus riche de ses études scientifiques et de son intelligente activité, est destinée à régner, par la plus paisible et la plus noble des conquêtes, sur l'intelligence du nouveau Monde?

Le système d'échanges a été mis en pratique, et a déjà donné de beaux résultats. Nous avons offert aux Etats-Unis nos livres, nos recueils, nos dessins, toutes nos productions; le gouvernement leur a transmis ses publications officielles, ses statistiques, ses collections. Nous avons reçu des documents précieux et inconnus parmi nous, des travaux, des études pleines de vues neuves et d'idées utiles. Toutes les sciences ont des con-

Digitized by Google

quêtes à faire dans les communications intellectuelles. La science du droit elle-même doit y puiser de nouvelles richesses.

Voici, en effet, les nouveaux documents que l'Amérique vient d'offrir à la France, et que M. Vattemare vient de présenter à M. le garde des sceaux. Nous nous empressons d'en publier la liste, afin que les hommes de travail connaissent la nouvelle mine qu'ils peuvent exploiter :

The statutes at large of the United-States of America, from the organisation of the government in 1789 to march 3 1845; arranged in chronological order. 5 vol. in-4°, Boston, 1846.

Reports of cases argued and adjuged in the Supreme Court of the United-States; 10 vol. in-8°.

Reports of cases argued and determinated in the Circuit Court of the United States, for the first circuit; 9 vol.

Reports of cases argued and determinated in the Circuit Court of the United-States, for the second circuit; 2 vol.

Reports of cases argued and determinated in the Circuit Court of the United-States for the third Circuit, containing cases determinated in the district of New-Jersey from the year 1803 to 1818 and the district of Pennsylvania, in the years 1815, 1816, 1817, 1818, by Richard Peters counsellor of Law Philadelphia, 1819; 2 vol. reliés en 1 vol.

Reports of cases adjudged in the district Court of the United-States for the eastern district of Pennsylvania, from 1828 to 1836, by Henry D. Gilpin; 1 vol. Philadelphia, 1837.

Reports of cases determined in the Circuit Court of the United-States in and for the third Circuit comprising the eastern district of Pennsylvania and the State of New-Jersey, from 1828 to 1833, by Henry Buldwin one of the Judges of that Court. Philadelphia, 1837; 3 vol. in-8°.

Reports of cases ruled and adjudged in the Court of Pennsylvania before and since the revolution, by A.-J. Dallas, from 1754 to 1806; 4 vol. in-8°, Philadelphia, 1806 and 1807.

Reports of cases determined in the Circuit Court of the United-States for the third Circuit, from 1803 to 1827, comprising the districts of Pennsylvania, published from the manuscripts of the Hon. Bushrod Washington one of the associete justices of the Supreme Court of the United-States; 4 vol. in-8°, Philadelphia, 1826, 1827 and 1829.

Reports of cases argued and determined in the Circuit Court of the United-States for the first Circuit; comprising Massachusetts, Rhode-Island, Maine, New-Hampshire, from 1829 to 1839, by Charles Summer, reporter of the Court; 3 vol. in-8°, Boston, 1836, 1837 et 1841.

Reports of cases adjudged in the Circuit Court of the United-States for the third Circuit; comprising the districts of Pennsylvania, Delaware and New-Jersey, during the year 1801, by John B. Wallace; 2e édition, Philadelphia, 1838, 1 vol.

Reports of cases decided, by the Hon. John Marshall, late chief Justice of the United-States in the Circuit Court of the United-States for the district of Virginia and North-Carolina, from 1802 to 1833 inclusive; edited by John N. Brockenbrough, counsellor of Law; 2 vol. in-8°; Philadelphia, 1837.

Reports of cases adjuged in the District Court of South Carolina, from



Digitized by Google

1792 to 1816, by the Hon. Thomas Bew, judge of that Court to which is added an appendix containing decisions in the Admirality Court of Pennsylvania, by the late Francis Hopkinson Esqu., and cases determined in other districts of the United-States. Philadelphia, 1816, 1 vol.

Reports of cases argued and decided in the Circuit Court of the United-States for the Seven Circuit, comprising: Ohio, Tennessee, Indiana, Illinois and Michigan, from 1829 to 1841, by John M. Lean, circuit judge; 2 vol. in-8°, Cincinnati, 1840 and 1843.

Admirality decisions in the district Court of the United-States for the Pennsylvania district from 1782 to 1807, by the Hon. Richard Peters: comprising some decisions in the same Court by the late Francis Hopkinson Esqu. to which are added cases determined in other districts of the United-States with appendix containing the Laws of Oleron, the Laws of Wisbuy, the Laws of the Hanstowns, the marine ordonnances of Louis XIV, a treaty en the rhigts and Duties of owners, freichters and masters of ships and mariners; and the Laws of the United-States relative to mariners; 2 vol. in-8°. Philadelphia, 1807.

Admirality decisions, reports of cases argued and determinated in the district Court of the United-States by the district of Maine, from 1822 to 1829, by Ware. Portland, 1839, 1 vol.

Reports of two cases determined in the prize Court for the New-York district, by the Hon. William P. Vonness; New-York, 1814. Charles Johnson on behoif of himself, officers and Crew of the private armed Vessel the Jeckler (1812).

Voilà donc une collection complète des lois et des arrêts des États-Unis. On y trouve réunies les lois civiles, les lois pénales, les lois commerciales, les institutions maritimes, enfin la jurisprudence des Cours, complément de toutes les lois sur toutes les questions qui sont nées depuis un demi-siècle dans les États. Cette collection a été déposée, par l'ordre de M. le garde des sceaux, dans la Bibliothèque de la chancellerie. Nous ne doutons pas que les hommes de science qui voudront les consulter ne les trouvent à leur disposition.

L'étude de ces documents, qui jusqu'ici n'existaient que d'une manière incomplète en France, peut être fructueuse; elle fournit peut-être le moyen le plus propre de connaître la législation et les mœurs américaines; elle fournit le tableau le plus vrai de la justice de ce pays; enfin, elle peut servir de terme de comparaison à notre propre législation. Quoique nos lois soient plus savantes peut-être et mieux élaborées, il est beaucoup de points cependant où des règles plus simples et moins compliquées peuvent donner d'utiles exemples. Les lois pénales et surtout les lois de commerce demandent à être étudiées avec soin. Les formes brèves et dégagées de la procédure peuvent nous offrir de saines leçons.

Telles sont les nouvelles richesses que nous annonçons aux jurisconsultes; elles sont dues, il faut le répéter, au dévouement et aux soins infatigables de M. Alex. Vattemare. La France répondra à ce présent par

Digitized by Google

de nouveaux envois. Dans ce commerce d'échanges, les plus riches sont les plus heureux ; car, en donnant, ils sèment leurs idées ; et ces trésors, ainsi répandus dans une population avide d'étude, préparent pour l'avenir de larges moissons. FAUSTIN HÉLIE.

*Traité de droit commercial*, par M. MOLINIER, professeur suppléant à la Faculté de droit de Toulouse, liv. I. Paris, chez Joubert, 1846.

En écrivant un nouveau livre sur le droit commercial, M. Molinier n'a pas dû être arrêté par la crainte d'entreprendre un travail inutile, après tant d'ouvrages déjà publiés sur cette matière. Le droit commercial, en effet, dans les conditions actuelles de la société, tend à prendre une importance égale à celle du droit civil, et réclame la même continuité et le même concours de travaux qui n'ont jamais fait défaut à celui-ci.

L'ouvrage de M. Molinier commence par une introduction historique qui n'est pas encore terminée, puisqu'elle s'arrête à 1789, bien que l'auteur annonce (p. 111) qu'elle devra se continuer jusqu'à l'époque actuelle. Dans cette introduction, l'auteur s'est attaché à suivre les phases qu'ont traversées le commerce et la législation commerciale depuis l'antiquité jusqu'à nos jours. Au milieu de détails intéressants et recueillis dans les meilleures sources, l'on regrette seulement que l'auteur ait négligé quelquefois de marquer nettement la filiation des lois et des pratiques commerciales. La partie juridique de cet intéressant sujet s'allie heureusement, sous la plume de M. Molinier, à la partie économique.

Le traité doit contenir une explication méthodique du Code de commerce. L'auteur a préféré cette forme à celle du commentaire, et nous ne saurions l'en blâmer ; mais l'ouvrage est trop peu avancé encore pour qu'on puisse préciser le progrès qu'il est appelé à faire faire à la science. Dans ce que nous avons sous les yeux, l'auteur fait preuve d'une saine logique et d'une parfaite connaissance des sources, de la doctrine et de la jurisprudence. Le tome premier, qui a seul paru jusqu'ici, traite des actes de commerce et des commerçants, des livres de commerce et des sociétés commerciales. Cette dernière partie y a surtout reçu des développements étendus, et l'étude que M. Molinier en a faite prendra place parmi les meilleurs travaux sur la matière. Nous appellerons notamment l'attention des lecteurs sur une exposition entièrement nouvelle et digne d'une attention sérieuse, que M. Molinier a faite de la matière délicate des *sociétés en participation*. Nulle part on ne trouve, sur ce sujet important, des développements aussi instructifs, empreints d'une originalité à la

Digitized by Google

fois heureuse et hardie. M. Molinier a fait preuve dans cette étude d'un esprit indépendant et d'une science de bon aloi.

*Concordance entre le Code civil du royaume de Pologne, promulgué en l'année* 1825, *et le Code civil français, relativement à l'état des personnes*, suivie d'observations sur le *droit international privé*, par M. Lubliner, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles. Paris, 1846; chez Durand, éditeur, rue des Grès, 3. 1 vol. in-8°, prix : 6 fr.

L'importance des études de législation comparée est aujourd'hui généralement reconnue; mais ces études acquièrent un nouveau degré d'intérêt lorsqu'elles s'appliquent à des dispositions législatives qui ont modifié les règles admises dans notre loi civile, pour certains pays soumis encore à l'empire du Code Napoléon. Le royaume de Pologne est du nombre; doté, en 1808, de notre Code civil, alors qu'il formait un Etat indépendant, sous le nom de grand-duché de Varsovie, il a conservé avec respect ce précieux héritage, bien que le mauvais vouloir du gouvernement l'ait fréquemment menacé d'une réforme législative complète. Aujourd'hui que la Pologne paraît à la veille de perdre jusqu'à son nom, qui conservait au moins le souvenir de son antique existence, il est tout simple qu'elle subisse le joug d'un code nouveau, destiné à effacer les traces de cette *œuvre diabolique* (c'est ainsi qu'on désigne à Saint-Pétersbourg le plus glorieux monument du génie de Napoléon), de cette *œuvre diabolique* qui conservait le germe des institutions libérales, et gardait fidèlement le culte des principes d'équité et d'égalité, dans la famille et dans l'Etat.

La destruction complète de ce Code, passé dans les mœurs de la population, et devenu pour ainsi dire partie intégrante de la vie nationale, est résolue; mais l'embarras des législateurs improvisés, chargés d'y substituer un ordre nouveau de dispositions, est facile à comprendre; l'empereur Nicolas voudrait, tout en écartant une législation importune, ne pas compromettre l'amour-propre du pouvoir absolu, et éviter des critiques trop justifiées. C'est contre cet obstacle que sont venus se briser jusqu'ici plusieurs projets successivement élaborés à Saint-Pétersbourg.

Déjà, avant la dernière révolution du 29 novembre 1830, des tentatives partielles avaient été dirigées contre le Code Napoléon, appliqué en Pologne. La première modification, admise en 1818, s'attaqua à la partie la plus défectueuse de notre loi, au titre des hypothèques. C'était user à la fois de prudence et d'habileté.

En 1825, l'œuvre de la révision totale fut entamée, par le livre pre-

Digitized by Google

mier, traitant de *l'état des personnes*. C'est la rédaction admise en Pologne que M. Lubliner a étudiée en la mettant constamment en rapport avec les dispositions primitives du Code civil français. Il l'a fait avec talent et succès. Réfugié polonais, initié à la connaissance intime de nos lois par sa position actuelle d'avocat à la Cour d'appel de Bruxelles, il a été bien placé pour accomplir un pareil travail.

Si les tendances politiques ont beaucoup influé sur la plupart des modifications imposées à notre Code civil par la volonté du gouvernement russe, il faut reconnaître qu'il est certaines règles, même parmi les plus essentielles, à l'égard desquelles l'innovation se justifie par d'autres motifs. Nous ne saurions analyser ici toutes les dispositions qui rentrent dans cette catégorie, et qui meritent la sérieuse attention des jurisconsultes voués à l'idée d'une amélioration progressive de nos lois. L'ouvrage de M. Lubliner sera, sous ce rapport, consulté par eux avec un vif intérêt. Nous nous bornerons à signaler la différence qui existe entre la loi polonaise de 1825 et la nôtre, en ce qui concerne les droits du conjoint survivant.

Chez nous, il ne vient qu'après les parents au douzième degré, c'est-à-dire que le lien sacré qui unit les époux est relégué, en ce qui concerne les droits successifs, dans le domaine de l'abstraction ou du hasard. La loi polonaise nous paraît ici plus sage et plus équitable ; elle respecte avec plus de soin et de prévoyance cette sorte de parenté étroite que crée l'union conjugale. Lorsque les époux n'ont pas stipulé, par une convention anténuptiale, quels sont les droits du conjoint survivant sur les biens du conjoint prédécédé, la loi ne se prononce point dans le sens d'une exclusion injuste.

Elle distingue entre les cas où il existe ou non des enfants issus du mariage.

S'il existe des enfants, le conjoint survivant a droit à une part héréditaire d'enfant, et il a la faculté du choix entre les parts (art. 232). Mais il n'acquiert ainsi qu'un droit d'usufruit.

A défaut d'enfants (art. 233), lorsqu'il y a des parents du conjoint décédé jusqu'au quatrième degré inclusivement, le conjoint survivant a droit, en pleine propriété, au quart de la succession, et à *moitié* s'il n'existe que des parents à un degré plus éloigné.

Le titre des *successions*, qui n'a pas encore subi de révision, est appelé à déterminer les cas où le conjoint survivant recueille la totalité de la succession.

Aux termes de l'art. 235, le conjoint ne peut faire de donation entre vifs, ni de disposition testamentaire par suite de laquelle les droits, ci-

Digitized by Google

dessus déterminés du conjoint survivant, seraient réduits de plus de moitié. Il s'agit donc là d'une *réserve légale*, comme pour les enfants, et il nous semble que c'est avec pleine justice.

Nous signalerons encore, comme digne d'attention, la disposition de l'article 201, qui tranche diverses questions délicates. Aux termes de cet article, les revenus que la femme retire de son travail appartiennent au mari, comme chargé de pourvoir aux frais du ménage ; néanmoins, les bénéfices qu'obtient la femme, avec l'autorisation du mari, d'un *commerce séparé*, d'une *industrie spéciale*, *de ses talents*, de *l'exercice des arts*, lui appartiennent exclusivement.

Nous n'avons pas eu d'autre but, en faisant ces indications rapides, que de montrer combien la lecture de la *Concordance* entre le Code français et le Code polonais peut être intéressante et instructive.

M. Lubliner a joint à ce travail une étude fort bien faite sur les questions touchant l'acquisition et le recouvrement de la qualité de regnicole ; il a examiné, relativement à la Belgique (et par voie de conséquence aussi relativement à la France), la question de la capacité des Polonais d'y recevoir et d'y transmettre les biens par dispositions testamentaires ; enfin, il a analysé les principales questions controversées sur l'état civil et la capacité personnelle des étrangers résidant en France et en Belgique. En outre, il a envisagé la position civile des Polonais, émigrés politiques qui habitent depuis quinze ans la Belgique et la France.

Le travail dont nous venons de présenter un aperçu rapide mérite, à tous égards, un accueil favorable.

*Jurisprudence générale du royaume,* répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droit des gens et de droit public. Nouvelle édition considérablement augmentée, et précédée d'un *Essai sur l'Histoire générale du droit français*, par M. D. Dalloz aîné, député du Jura, ancien président de l'Ordre des avocats, avocat aux Conseils du roi et à la Cour de cassation, officier de la Légion-d'Honneur, etc., avec la collaboration de M. Armand Dalloz, son frère, avocat à la Cour royale de Paris, auteur du *Dictionnaire général et raisonné de doctrine et de jurisprudence*, et celle de plusieurs jurisconsultes; tome IV. Paris, 1846, au bureau de la *Jurisprudence générale du royaume*, 30, *rue de Seine*.

Nous avons eu déjà occasion d'entretenir nos lecteurs de cette importante publication, destinée à former une véritable *bibliothèque de droit*.

Digitized by Google

Les volumes se succèdent régulièrement; le quatrième, qui vient de paraître, sera immédiatement suivi du cinquième, dont l'impression est fort avancée. Quand on examine la difficulté d'accomplir une œuvre pareille, on s'arrête étonné devant la rapide exécution des promesses de l'administration.

Le tome quatrième contient des traités *complets* et remarquables sur *l'appel civil*, *l'appel criminel*, *l'appel incident*, et environ la moitié du *Traité de l'arbitrage*. Cette matière, délicate et difficile, a été élaborée avec un soin particulier.

— Nous devons nous borner à annoncer aujourd'hui les ouvrages suivants, auxquels nous nous proposons de consacrer un examen sérieux :

*Traité du Contrat de mariage*, ou du régime des biens entre époux, par M. Pierre Odier, docteur en droit, professeur de droit civil à l'Académie de Genève, 3 vol. in-8°. Prix : 21 fr. 1846. Paris et Genève, Cherbuliez, libraire, 6, place de l'Oratoire, et Joubert, 14, rue des Grès.

*Traité de la police des cultes*, par M. Louis Dufour, substitut du procureur du roi à Moulins. 2 vol. in-8°. Prix : 12 fr. Paris, 1847. Chez Cosse et Delamotte, 27, place Dauphine.

*La liberté de conscience et le statut religieux*, par M. Auguste Portalis, conseiller à la Cour royale de Paris, ancien député. Un vol. in-8°. Prix : 7 fr. Paris, 1846, chez Gustave Thorel, libraire, place du Panthéon.

---

# CHRONIQUE.

Les épreuves préliminaires du concours ouvert devant la Faculté de droit de Paris, pour la chaire de procédure civile et pour une suppléance, sont terminées. Le jury a procédé à l'élimination des candidats, car, aux termes des règlements, il ne peut en admettre aux épreuves définitives que *trois* pour la chaire disputée, et *trois* pour la suppléance. Sept concurrents s'étaient présentés pour la chaire ; MM. Colmet-Daâge, Vuatrin et Roustain, tous trois suppléants de la Faculté de droit de Paris, ont été maintenus sur la liste des candidats définitifs. Pour la suppléance, le jury a eu à choisir entre dix-sept candidats ; il a fait porter ses préférences sur MM. Colmet de Santerre, Frédéric Duranton et Véron-Duverger, docteurs de la Faculté de droit de Paris.

Digitized by Google

On dit que M. Capmas, professeur à la Faculté de droit de Toulouse, a été *ballotté* deux fois, pour être porté au nombre des candidats définitifs. La manière remarquable dont il a accompli ses épreuves, les connaissances variées et solides dont il a fait preuve, justifient cette distinction et pouvaient même susciter d'autres espérances.

Les épreuves définitives seront terminées dans la première quinzaine du mois de janvier.

— L'essai de la nouvelle procédure criminelle introduite en Prusse aux termes du décret du 17 juillet dernier, porte d'excellents fruits. Il a ébranlé les convictions contraires des jurisconsultes attachés obstinément à l'ancienne procédure inquisitoriale. La réforme introduite n'est qu'un premier pas fait dans une voie nouvelle; elle doit amener des changements plus considérables qui rapprocheront l'administration de la justice dans tous les Etats de la monarchie, des prescriptions de la législation française, maintenue dans les provinces rhénanes. Rappelons sommairement les dispositions de la loi du 17 juillet. Elle institue un ministère public près les Cours et tribunaux, et conserve la procédure orale; l'accusé et les témoins comparaissent en personne à l'audience; aucun moyen de contrainte ne doit être employé pour amener des aveux de la part de l'accusé. Celui-ci peut faire choix d'un défenseur, et, du moment où la prévention est de nature à entraîner une peine de plus de trois années d'emprisonnement, il peut demander un défenseur d'office. Si le crime emporte la peine capitale ou la détention perpétuelle, l'admission de circonstances atténuantes détermine un adoucissement dans la répression, et fait substituer à ces châtiments extrêmes la détention à perpétuité ou la détention limitée à un certain nombre d'années. Les décisions des Cours et tribunaux ne sont plus soumises à l'approbation du ministre de la justice. Tout accusé absous ou acquitté ne peut plus être poursuivi pour le même crime ou délit, quand même on découvrirait à sa charge de nouvelles preuves, à moins que la mise hors de cause n'ait été prononcée sous réserve, et cela seulement au cas où les délais de la prescription ne seraient pas accomplis. Les personnes intéressées dans l'affaire, et toutes celles qui sont attachées à l'administration de la justice, notamment les commissaires de justice (avocats), peuvent assister aux débats.

On voit donc que la publicité est incomplète; déjà les élèves en droit ont réclamé leur admission, comme utile à leurs études. L'institution du *jury* se trouve également ajournée, et la constatation de la

Digitized by Google

culpabilité est maintenue dans les attributions de la magistrature. Mais les améliorations évidentes que contient la loi du 17 juillet ne tarderont pas sans doute à entraîner les autres réformes que réclame l'opinion publique ; et ces réformes s'étendront à la procédure civile, aussi bien qu'à la procédure criminelle.

— Il existe encore au milieu de l'Allemagne, de ce pays si cultivé et si humain, un mode d'exécution pour les dettes civiles, qui rappelle ce que plusieurs savants ont présenté comme le but de l'antique *nexum*. Dans le duché de Brunswick, le débiteur insolvable est condamné à travailler pour le créancier jusqu'à entière extinction de sa dette : l'Etat met tous ses moyens de coërcition au service des intérêts privés du créancier, et le débiteur condamné est mis en prison et astreint à un travail forcé par tous les moyens employés contre les criminels. L'on avait élevé des doutes, dans ces derniers temps, sur la légalité de cette voie d'exécution ; mais le tribunal suprême de Brunswick, sur l'invitation du ministère, vient de décider (8 octobre 1846), par une circulaire adressée à tous les juges du pays, qu'elle n'était aucunement abrogée. « La seule chose à considérer, dit la circulaire, c'est de savoir si le débiteur est en état de gagner, par des travaux en rapport avec ses connaissances, ses forces et son rang dans la société, une somme qui puisse être attribuée aux créanciers, déduction faite de ce qui serait nécessaire pour l'entretien du détenu et de sa famille. » Certes, nous ne songeons pas à justifier cette voie d'exécution, legs d'un âge barbare que la civilisation moderne aurait dû répudier partout ; mais la contrainte par corps, non moins rigoureuse en définitive, ne laisse pas même au créancier une espérance de réparer ses pertes.

---

Digitized by Google

# TABLE DES MATIÈRES

## CONTENUES DANS LE TROISIÈME VOLUME DE 1846.

(Nouvelle série).

(TOME XXVII^e DE LA COLLECTION).

---

Pages.

### LÉGISLATION, HISTOIRE ET PHILOSOPHIE DU DROIT.


Des lois agraires chez les Romains (2e article), par M. ÉDOUARD LABOULAYE . . . . . 5

DROIT PUBLIC. — L'école de Machiavel et l'école de Grotius, par M. TROPLONG. . . . . 79

Le droit public en Italie au seizième siècle, par M. le comte FRÉDÉRIC SCLOPIS, correspondant de l'Institut. . . . . 89

Législation industrielle de la France, par M. VIVIEN, membre de l'Institut, vice-président du Conseil d'État, ancien ministre de la Justice . . . . . 129

De la déconfiture, par M. BREYNAT, docteur en droit. . . . . 173

JURISCONSULTES ÉTRANGERS. — Van Espen, par M. DE BAVAY, procureur général à la Cour d'appel de Bruxelles. . . . . 243

De la contrainte par corps, par M. TROPLONG, pair de France, membre de l'Institut, conseiller à la Cour de cassation. . . . . 257

De l'enseignement préparatoire aux carrières de l'administration publique, par M. HEPP, professeur à la Faculté de droit de Strasbourg. . . . . 291

De la gentilité romaine, par M. CH. GIRAUD, membre du conseil royal de l'Instruction publique et de l'Institut. . . . . 385


### DROIT CIVIL.


Mariage civil, mariage religieux. — Lettre au directeur de la *Revue*, par M. THIERRIET, professeur à la Faculté de droit de Strasbourg. . . . . 161

Mariage religieux, mariage civil, par M. MARCADÉ, avocat à la Cour de cassation. . . . . 342

De la propriété des terres vaines et vagues dans les cinq départements de l'ancienne Bretagne, par M. HELLO, conseiller à la Cour de cassation. . . . . 436


### DROIT COMMERCIAL.


REVUE CRITIQUE DE LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE COMMERCIALE. — Des remises d'effets de commerce par compte courant, dans le cas de faillite de l'envoyeur, par M. G. MASSÉ. . . . . 101


### DROIT CRIMINEL.


Des poursuites auxquelles peut donner lieu une protestation adressée à la Chambre contre l'élection d'un député, par M. GUYHO, procureur du roi à Avignon. . . . . 148

De la compétence des tribunaux civils en matière de diffamation contre les fonctionnaires publics, par M. FAUSTIN HÉLIE (troisième et dernier article). . . . . 456


Digitized by Google

REVUE DES RECUEILS ÉTRANGERS CONSACRÉS A LA SCIENCE DU DROIT.

Pages.
Congrès pénitentiaire de Francfort, par M. V. CHAUFFOUR, docteur en droit. . . . . 230

ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

Du duel, considéré sous ses rapports avec l'état actuel des mœurs, par M. CAUCHY. — Rapport fait par M. le comte PORTALIS. . . . 215
Observations sur le Mémoire de M. TROPLONG relatif à la contrainte par corps. — Discussion entre lord BROUGHAM et MM. CH. GIRAUD et TROPLONG . . . . . 287
Communication de M. le comte SCLOPIS sur une collection des lois des Lombards. . . . . 487

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Du règlement sur les concours, par M. BRAVARD-VEYRIÈRES. . . . . 117
Manuel de droit rural et d'économie agricole, par M. JACQUES DE VALSERRES . . . . . 124
PHILIPPI INVERNIZI, de publicis et criminalibus judiciis Romanorum. . . . . 125
Des avantages du concours appliqué au recrutement du personnel administratif et judiciaire, par M. BELLIN. . . . . 128
Le Droit commercial, par M. MASSÉ. . . . . 254
Les aphorismes de droit, par M. FONS. . . . . 255
Cours de droit civil français, par MM. ZACHARIÆ, AUBRY et RAU. . 372
Encyclopédie du droit. . . . . 375
Délits de la presse, par M. CHASSAN. . . . . 376
POTHIER-BUGNET. . . . . 377
Institutes de M. ETIENNE. . . . . 378
Codes annotés, par MM. GILBERT, FAUSTIN HÉLIE et CUZON. . . . . 493
Echanges littéraires internationaux entre la France et les États-Unis. 495
Traité de Droit commercial, par M. MOLINIER. . . . . 499
Code civil de Pologne, concordance avec le Code français, par M. LUBLINER. . . . . 500
Jurisprudence générale du royaume, par M. DALLOZ. . . . . 502

CORRESPONDANCE.

ORDRE JUDICIAIRE. — De l'adjonction d'un quatrième juge dans les tribunaux de huitième classe, par un magistrat de province. . . . . 479

CHRONIQUE.

Tribunaux de l'industrie en Prusse. . . . . 256
Concours de la Faculté de droit de Paris. . . . . 378, 503
Administration de la justice en Prusse. . . . . 380, 504
Code civil de la Hesse. . . . . 381
Assurances. — Caisse de retraite pour les ouvriers. . . . . 384
Contrainte par corps dans le duché de Brunswich. . . . . 505

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

Digitized by Google

# TABLE

## ALPHABÉTIQUE ET ANALYTIQUE DES MATIÈRES

### CONTENUES DANS LES TOMES I, II ET III DE L'ANNÉE 1846

### (TOMES XXV-XXVII DE LA COLLECTION).

---


*Académie des sciences morales et politiques.* I, 127; II, 72, 202; III, 129, 215, 287. Voy. Caisses de retraite. Ch. Comte. Contrainte par corps. Droit administratif. Duel. Enseignement. Lombards.

*Actions possessoires*, par M. Chémieu. Compte-rendu. II, 499.

*Adoption.* Voy. Jurisprudence en matière civile.

*Assurances.* Commission chargée de préparer un projet de loi. III, 384.

*Attentats aux mœurs.* Loi nouvelle sur la matière en Belgique. II, 383.

*Bretagne.* A qui appartient la propriété des terres vaines et vagues de cette contrée. III, 436.

*Bulletin bibliographique.* I, 117, 242, 375, 493; II, 118, 245, 374, 496; III, 117, 254, 372, 493.

*Chronique.* I, 127, 251, 363, 507; II, 126, 254, 383, 508; III, 254, 376, 503.

—Voy. Attentats aux mœurs. Concours. Conseils généraux. Dessins. Enseignement du droit. Histoire. Houillères. Livrets. Marques. Mines. Mohl. Tribunaux de l'industrie. Prusse rhénane. Contrainte par corps dans le duché de Brunswick.

*Code civil.* Critique de la théorie des obligations dans le Code et dans les ouvrages de ses interprètes. I, 286.

— Projets de Code civil dans le grand duché de Hesse et dans le canton de Zurich. Analyse de leurs dispositions. II, 159.

*Code civil de Pologne.* Voy. Concordance.

*Code forestier.* Commentaire par M. Meaume. Compte-rendu. I, 502.

*Code pénal* du grand-duché de Bade. Historique. I, 52. Analyse de ses dispositions. I, 55; II, 43.

*Code pénal russe.* Analyse du manifeste impérial de promulgation. I, 69. Classification fondamentale des infractions. 317. Peines capitales. 325.

*Codes annotés de Sirey*, revus par MM. *Gilbert, Faustin Hélie* et *Cuzon.* Compte-rendu. III, 493.

*Ch. Comte.* Notice sur sa vie et sur ses ouvrages. II, 223.

*Concordance* entre le Code civil de Pologne et le Code civil français, par M. Lubliner. III, 500.

*Concours.* Voy. Enseignement du droit.

*Concours de Paris.* Observations. III, 378, 503.

*Congrès pénitentiaire* de Francfort. Compte-rendu. III, 230.

*Conseils généraux* du commerce et de l'industrie. Session de 1845. I, 128.

*Contrainte par corps.* La plus extrême rigueur du droit civil. Son abolition discutée. III, 257. Epoque du droit barbare, 260. Contrainte par corps dans le droit primitif des Grecs, 262. — Chez les Egyptiens, 263. — A Rome, 267. — Le *nexum*, 273. — Loi *Pœtilia*, 282. — Vente volontaire de l'homme libre, 285. — De l'enfant, id. — Du nouveau-né, 287.

— Observation de lord Brougham sur la législation anglaise relative à la contrainte par corps, 287.

— M. Giraud fait remarquer qu'en France la contrainte par corps n'a jamais le caractère d'une punition, 289.

— M. Troplong rectifie une assertion trop absolue de lord Brougham, en


Digitized by Google

ce qui touche la prétendue suppression en Angleterre de l'incarcération préventive pour dettes, 290.
— Curieux vestige de l'ancien droit, qui prescrivait le travail du débiteur pour le compte du créancier. — Législation du duché de Brunswick, 505.
*Correspondance.* Lettre de M. Laboulaye à M. Valette. I, 205.
— Lettre de M. James Reddie. II, 101.
— Lettre de M. Sclopis. III, 89.
— Lettre d'un magistrat de province sur l'adjonction d'un quatrième juge dans les tribunaux de huitième classe, III, 479.
*Cours de droit civil français.* par MM. ZACHARIÆ, AUBRY et RAU, compte-rendu. III, 372.
*Cours de droit commercial*, par M. MOLINIER. III, 499.
*Cour de Cologne.* Statistique. III, 380.
*Coutumes locales du bailliage d'Amiens*, publiées par M. BOUTHORS. Analyse de ce document et observations, I, 5, 129.
*Déconfiture.* De l'insolvabilité à Rome. III, 173. Ancien droit français, 188. Lois actuelles. Différence entre l'état de faillite et l'état de déconfiture, 194. Etat de la déconfiture, 209.
*Délits et contraventions* de la parole, de l'écriture et de la presse, par M. CHASSAN. Compte-rendu, III, 376.
*Dessins et modèles de fabrique.* Projet de loi. I, 256.
*Diffamation* dans le droit romain. I, 385. Loi des Douze Tables, 386. Code théodosien, 390. Législation de Justinien. Examen détaillé de ses dispositions sur la matière, 392.
*Diffamation contre les fonctionnaires publics.* Les tribunaux civils sont-ils compétents pour en connaître? Etat de la question : Examen des différentes solutions proposées. II, 129. L'action civile est intimement liée à l'action publique et ne peut en être détachée tant que celle-ci peut s'exercer. Discussion, 257. Dernières observations, III, 456.
*Discipline des Cours et tribunaux*, par M. Achille MORIN. Compte-rendu. I, 249.
*Droit public.* Ecole de Machiavel et celle de Grotius. III, 79. Droit public en Italie au dix-septième siècle. III, 89.
*Droit administratif*, par M. MACAREL. Rapport sur cet ouvrage. I, 351; II, 374.
*Droit byzantin.* Rapport sur ses monuments. II, 437.
*Droit civil français*, par MM. TOULLIER et DUVERGIER. Compte-rendu. I, 246.
*Droits civils des auteurs*, etc., par M. NION. Compte-rendu. II, 377.
*Droit commercial.* La société, être moral, est-elle seule propriétaire du capital social; ou bien l'actionnaire d'une société en commandite est-il copropriétaire, avec les autres sociétaires, de l'avoir social? Discussion de la question. I, 212.
— Manuel de M. Bravard-Veyrières. Compte-rendu. I, 495.
— Traité de M. MOLINIER. Compte-rendu, III, 499.
*Droit romain.* Etude de ce droit en Italie. I, 427. Notice sur les travaux d'Agresti, 431. Les jurisconsultes napolitains, 280; — romains, 284, — et toscans, 289.
*Du Duel*, par M. CAUCHY. Rapport de M. le comte PORTALIS sur cet ouvrage. III, 215.
*Echanges littéraires* entre la France et les Etats-Unis. III, 495.
*Enfant naturel.* Voy. Jurisprudence en matière civile.
*Encyclopédie du droit*, par MM. SEBIRE et CARTERET. III, 375.
*Enseignement du droit.* Lettre de M. Bonnier. I, 76. Observations sur cette lettre, 77.
— Commission des hautes études du droit. Questions soumises à ses délibérations. II, 111.
— Rapport sur l'organisation de l'enseignement du droit en Allemagne. I, 468.

Digitized by Google

— Concours d'Aix. Discours de M. Ch. Giraud. II, 370.
*Enseignement préparatoire* aux fonctions de l'administration publique. Conditions d'aptitude. III, 291. Carrières judiciaires, 292. Carrières administratives, 292. Distribution des grades, 333. Cours d'études, 339.
*Epoux*. Quelle est entre eux la quotité disponible quand ils ont des enfants communs. II, 25.

*Etranger*. Voy. Jurisprudence en matière civile.
*Fonctionnaires publics*. Voy. Diffamation.
*Gentilité Romaine* (De la), par M. GIRAUD. III, 385.
— L'institution de la *Gentilité* est commune à toutes les races helléniques et latines ; elle appartient à un certain ordre de civilisation, 385. — La gentilité romaine, comme la gentilité grecque, constitue une famille politique et non une famille naturelle, 385. — Etat primitif de Rome, 386. — La *gens* remplace la décurie, 389. — Organisation analogue de la population attique, 390. — Les conditions de la gentilité grecque sont applicables à la gentilité romaine, 395. — Définition de Cicéron, 396, — de Boèce, 398. — La *gens* romaine était le premier lien de la famille municipale, 400. — L'erreur commune confond la *gentilité* naturelle ou parenté, avec la *gentilité* politique, 403. — Explication du *nomen commune*, 408. — *Sacrificia gentilitia*, 415. — Constitution religieuse des *gentes*, 417. — Mutuelle assistance des membres de la *gens*, 418. — Les sénateurs choisis parmi les plus anciens de chaque *gens*, 419. — Communication du Droit aux plébéiens, 420. — Les liens de la *gens* n'étaient pas indissolubles, 421. — Droit de succession, 422. — Conflit entre le privilége du patron et le droit de la *gens*, 427. — La *gens* tombe en dissolution, 430. — Systèmes divers produits sur ce point important de l'histoire du droit, 432.
*Harménopule*. Détails sur sa vie. I, 193. Ses ouvrages imprimés et manuscrits, 198. Son *Promptuarium juris civilis*, 199. Sources de cet ouvrage, 201. Ses principales éditions et ses traductions, 203.
*Hesse Rhénane*. Réforme du Code civil. Pétitions pour le maintien de la législation française. III, 380.
*Histoire* du droit civil de Rome et du droit français, par M. LAFERRIÈRE, compte-rendu. I, 117.
*Histoire* des institutions de l'Europe occidentale, par M. Taillar, compte-rendu. I, 493.
— Recueil des monuments de l'histoire du droit français en Belgique, I, 507.
*Houillères* de la Loire. Discussion à la Chambre des députés. I, 383.
*Hypothèque*. Voy. Jurisprudence en matière civile. Priviléges.
*Imputabilité civile*. Discussion de son principe. I, 364.
*Institutes coutumières* de Loysel, publiées par MM. DUPIN et LABOULAYE. Compte-rendu. I, 242.
*Institutes* de Justinien, traduites et expliquées par M. ETIENNE. Compte-rendu. II, 122, III, 378.
*Institutions* de la France, par M. COLOMBEL. Compte-rendu. I, 376.
— Voy. Histoire.
*Institutions* de *prévoyance* et de *retraite* pour les ouvriers. Leur utilité. I, 31. Bases de leur création, 36.
— Observations sur un projet de fondation d'une caisse de retraite pour les ouvriers. I, 362.
— Commission nommée pour examiner les bases d'un pareil projet, III, 384.
*Jurisprudence Allemande*. Opposition de la théorie et de la pratique. II, 356.
*Jurisprudence en matière administrative*. Concours des départements et des communes aux travaux publics, I, 219. Dommages imputables à l'État ou à ses agents ; compétence, 225. Octrois, 228.
*Jurisprudence en matière civile*. La réduction, autorisée par l'article 76 C. civ., sur la portion attribuée à l'enfant naturel, peut être opérée sans le

Digitized by Google

consentement de celui-ci. Examen d'un arrêt conforme de la Cour de Toulouse. I, 38.
— Les neveux d'une personne qui a laissé un enfant naturel peuvent réduire celui-ci à la part qu'il aurait eue si, parmi les héritiers, se trouvaient les auteurs de ces neveux. I, 100.
— Adoption de l'enfant naturel. Examen critique du dernier arrêt de la Cour de cassation. I, 442.
— L'étranger, qui exerce devant les tribunaux de répression l'action civile résultant d'un crime ou délit, doit fournir caution. Discussion. III, 86.
— L'hypothèque consentie sur les biens à venir, dans le cas de l'article 130 Code civ., ne s'exerce sur les immeubles advenus au débiteur après les conventions, qu'avec le secours d'une inscription prise sur chacun de ces biens nominativement, après qu'ils sont arrivés entre les mains du débiteur. II, 327.
— L'année courante dont parle l'article 2151 C. civ. ne doit s'entendre que de la portion de l'année qui se trouvera écoulée au moment de la collocation. II, 337.
— L'action civile en faux ne peut être formée dans le seul but de fournir au demandeur, par la constatation préalable du faux, un moyen d'attaquer ultérieurement, par voie de requête civile, un jugement passé en force de chose jugée. II, 344.
*Jurisprudence en matière commerciale.* Des remises d'effets de commerce par compte-courant, dans le cas de faillite de l'envoyeur. III, 101.
*Jurisprudence en matière criminelle.* La tentative d'escroquerie n'est pas suffisamment caractérisée lorsque les manœuvres incriminées n'ont pas été suivies de la remise des fonds. Examen d'un arrêt contraire de la Cour de cassation. I, 332.
— Dangers de la jurisprudence suivant laquelle le pourvoi formé contre un arrêt de mise en accusation, en dehors des délais, est suspensif. I, 346.
*Jurisprudence générale du royaume*, par MM. DALLOZ aîné et Armand DALLOZ. Compte-rendu. I, 123; III, 502.
*Justice civile.* Statistique pour 1844. II, 175.
*Justice criminelle.* Statistique pour 1844. II, 56.
*Législation industrielle* de la France. Son esprit général et ses principales institutions. III, 129.
*Lettre de change.* Du droit du porteur sur la provision. Nature et étendue de ce droit en général. II, 293. Cas dans lesquels le droit d'opération exclusive a lieu au profit du porteur, 301.
*Livre des nations*, par M. LE SENNE. Compte-rendu. I, 459.
*Livret des ouvriers.* Examen du projet de loi. I, 252.
*Lombards.* Collection de leurs lois. Renseignements historiques. III, 437.
*Lois agraires chez les Romains.* Jugement sur le livre de M. Macé. II, 385. Histoire des lois agraires. *Ager publicus*, 390. Lois agraires depuis la fondation de Rome jusqu'à Licinius Stolo, 398. Lois de Licinius Stolo, 411. Flaminius, 437. Lois de Tib. Gracchus, III, 5. Lois de C. Gracchus, 21. Lois postérieures et particulièrement *lex Thoria*, 30.
*Mandat.* Cautionnement et transactions, par M. TROPLONG. Compte-rendu. II, 441.
*Mariage religieux.* Le refus de l'un des deux époux catholiques de procéder à la célébration religieuse de leur mariage réagit sur le lien civil lui-même. Discussion. II, 149.
— Discussion en sens contraire. III, 161.
— Dissertation dans le sens de la nullité du mariage. III, 342.
*Marques.* Projet de loi sur la matière. I, 252.
*Mines.* Proposition de réformer la loi qui les régit. II, 127.
*Mohl.* Ses démêlés avec le gouvernement wurtembergeois. II, 508.
*Monts-de-piété* en Belgique. Rapport de M. Arnould sur leur situation. Compte-rendu de cet ouvrage. I, 375.

Digitized by Google

*Nécrologie.* Notice sur Alban d'Hauthuille. I, 112. Sur M. A. de This, 450. Sur Puchta. II, 107.
*Pothier*, édité par M. Bugnet. III, 377.
*Philosophie du droit*, par M. Oudot. Compte-rendu. II, 245.
*Priviléges et hypothèques*, par M. VALETTE. Compte-rendu. II, 496.
*Procédure criminelle.* Réforme accomplie en Prusse. III, 504.
*Propriété des eaux courantes*, par M. CHAMPIONNIÈRE. Compte-rendu. II, 248.
*Propriété foncière.* La faculté de la morceler doit être maintenue. I, 442 Considérations de l'ordre économique, 444. Considérations politiques, 462.
*Propriété territoriale* dans les pays musulmans, par M. WORMS. Compte-rendu. II, 118.
*Protestation en matière électorale.* La protestation adressée à la Chambre contre l'élection d'un député ne peut servir de fondement à une plainte en diffamation, mais à une action en dénonciation calomnieuse. III, 148.
*Prusse rhénane.* Vœux pour le maintien du Code civil. III, 380.
*Règlement sur les concours*, par M. BRAVARD-VEYRIÈRES. Compte-rendu. III, 117.
*Revue du droit populaire* et de la législation nationale. Compte-rendu. I, 232.
*Revue des recueils* étrangers consacrés à la science du droit. I, 232, 442; II. 159; III, 230.
*Services publics.* Proposition de M. DE GASPARIN. I, 257. Examen critique de cette proposition, 258.
*Société.* Voy. Droit commercial.
*Société conjugale.* Nécessité d'une révision du Code civil, et particulièrement en ce qui concerne le régime hypothécaire. I, 164. Ce régime, quant à l'hypothèque légale de la femme, se lie étroitement à la constitution des rapports entre époux, 170. Principe fondamental de l'union conjugale; il implique la communauté universelle des biens, 170. Critique du régime dotal, 178.
— Lettre à M. Wolowski sur le travail précédent. II, 308.
*Terres vaines et vagues.* Voy. Bretagne.
*Travaux ordonnés par une commune.* Les tribunaux administratifs sont compétents pour connaître des contestations auxquelles ils donnent lieu dans les mêmes cas où ils le seraient pour les travaux ordonnés par les départements ou par l'Etat, II, 313.
*Tribunaux de l'industrie* en Prusse. III, 254.
*Van Espen.* Notice sur sa vie et sur ses ouvrages. III, 143.

FIN DE LA TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES.

Imprimerie de HENNUYER et Ce, rue Lemercier, 24. Batignolles.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google